Der Beschuldigte und sein Verteidiger im schaffhauserischen Recht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
der Hohen Iuristischen Fakultät der
Universität Bern

vorgelegt von
Hans Stamm
von Schleitheim und Thayngen
(Kanton Schaffhausen).

J. G. Stamm's Erben Buchdruckerei Schleitheim
1940

Der Beschuldigte und sein Verteidiger im schaffhauserischen Recht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
der Hohen Iuristischen Fakultät der
Universität Bern

vorgelegt von
Hans Stamm
von Schleitheim und Thayngen
(Kanton Schaffhausen).

J. G. Stamm's Erben Buchdruckerei Schleitheim
1940

Die Fakultät hat diese Arbeit am 8. Juni 1939 auf Antrag von *Prof. Dr. Ph. Thormann* als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547622_0091

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung 1

I. Teil: Der Beschuldigte 3

1. Kapitel: Geschichtliche Entwicklung 5

§ 1. Geschichtliche Betrachtung der Stellung des Beschuldigten 5
A. Die Rechtsstellung des Beschuldigten im römischen Strafverfahren 7
B. Die Rechtsstellung des Beschuldigten im altdeutschen Strafverfahren 9
C. Der Beschuldigte als Objekt des Verfahrens in der Constitutio Criminalis Carolina und im gemeinen deutschen Inquisitionsprozeß 11

§ 2. Die Verhältnisse in der Schweiz, insbesondere im Gebiete des Kantons Schaffhausen 16
A. Das Inquisitionsverfahren im 17. und 18. Jahrhundert . 17
B. Die Reformbewegungen des 19. Jahrhunderts . . . 20

§ 3. Die Stellung des Beschuldigten unter dem Gesichtspunkte der modernen Strafprozeßgesetze, insbesondere nach der Strafprozeßordnung des Kantons Schaffhausen vom 3. März 1909 23

§ 4. Die Reformbestrebungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Voruntersuchung 32

2. Kapitel: Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten . 35

§ 5. Die Erzwingung prozessualer Pflichten 38
A. Einleitung: Die Durchsuchung im allgemeinen . . . 38
B. Die Hausdurchsuchung 40
C. Die Durchsuchung der Person 44
D. Vorläufige Festnahme 48
E. Haft 50
F. Das Beschwerderecht des Beschuldigten 56

§ 6. Die Rechte des Beschuldigten auf Teilnahme an den Prozeßvorgängen 59

§ 7. Die Vernehmung des Beschuldigten 62

II. Teil: Der Verteidiger 69

§ 8. Die Verteidigung; Art. 38—44 StPO. 71
A. Begriff 71
B. Zweck 72
C. Tätigkeit 72

§ 9. Die rechtliche Natur der Verteidigung 74

§ 10. Arten der Verteidigung 77

§ 11. Ist eine Verteidigung im Strafprozeß notwendig? . . . 79

§ 12. Die rechtliche Abgrenzung zwischen dem Verteidiger im Zivil- und Strafprozeß 80

§ 13. Die amtliche Verteidigung; Art. 39, Absatz 2 und 3 StPO 82

§ 14. Die Wahlverteidigung 88

§ 15. Die Rechte des Verteidigers auf Mitwirkung bei den einzelnen Prozeßvorgängen 91
A. Das Recht auf schriftlichen und mündlichen Verkehr mit dem Beschuldigten 92
B. Das Recht auf Akteneinsicht 98
C. Die einsichtsberechtigten Personen 100
D. Die Zulässigkeit der Akteneinsicht in den verschiedenen Prozeßstadien 101

§ 16. Umfang und Grenzen des Einsichtsrechts 104

Einleitung.

Der Kanton Schaffhausen hatte bis zum Inkrafttreten der StPO am 1. Januar 1910 den Strafprozeß nur ungenügend und mangelhaft kodifiziert. Das Gesetz über das Verfahren bei Untersuchungen in Zuchtpolizei und Kriminalfällen vom 13. Juni 1849 war formell bis zur Einführung der neuen Strafprozeßordnung in Kraft.

Im alten Gesetz galten die Grundsätze des Inquisitionsprozesses. Der Inquirent konnte z. B. noch durch Ungehorsamsstrafen den Inquisiten in den Verhören zur Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen zwingen. Ueber die Vernehmung mußte vom Aktuar ein genaues Gebärdenprotokoll geführt werden, in welchem jede auffallende Gemütsbewegung und Veränderung des Gesichtsausdruckes aufgezeichnet werden mußte.

Nach Schluß der Untersuchung wurden die Akten durch Vermittlung des „Fiskals", der Ergänzung oder Schluß der Untersuchung beantragen konnte, dem Gericht übergeben. Ueber das Verfahren vor Kantonsgericht waren bis 1910 überhaupt keine gesetzlichen Vorschriften vorhanden; man urteilte nach Gewohnheitsrecht einzig auf Grund der verhöramtlichen Untersuchungsakten. Wo sich kein Gewohnheitsrecht gebildet hatte, zog man die Zivilprozeßordnung herbei, die besonders für die Ladungen und die Berechnung der Fristen in Betracht kam. Versagte auch dieses Hilfsmittel, dann sprang die deutsche StPO in die Lücke, die ihrerseits nicht verfehlte, in zersetzender Weise auf die ursprünglichen kantonalen Einrichtungen einzuwirken.

Die Strafprozeßordnung vom 3. März 1909 räumte mit diesen antiquierten Methoden auf und brachte die Verwirklichung folgender moderner Ideen:

1. Durchführung des Akkusationsprinzipes.
2. Ersatz der Heimlichkeit und Schriftlichkeit durch das Postulat der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, wenigstens für die Hauptverhandlung.

Das Schwergewicht des gesamten Verfahrens verschob sich vom Verhöramt als Untersuchungsorgan auf das Kantonsgericht als urteilende Instanz. Das erstere hat nicht mehr alle Untersuchungs-

maßnahmen vorzunehmen, sondern nur so weit tätig zu werden, daß der Entscheid darüber begründet werden kann, ob das Hauptverfahren zu eröffnen, oder der Beschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei; (Art. 157 StPO). Diese Strukturwandlung hatte eine Umgestaltung des Verfahrens zur Folge, indem die Hauptverhandlung vor Kantonsgericht auf neue Grundlagen gestellt werden mußte, währenddem die Voruntersuchung viel von ihrer früheren Wichtigkeit und Bedeutung einbüßte.

Die Stellung des Beschuldigten und seines Verteidigers bildet den Hauptgegenstand meiner Arbeit. Diese beiden Begriffe gehören eigentlich schon organisch zusammen, wie der Staat und der ihn verkörpernde Staatsanwalt. Das Hauptkriterium jeder strafprozessualen Verfahrensregelung liegt nun in der Ausgestaltung der Rolle und Stellung des angeblich Schuldigen; der Verteidiger tritt dabei als nicht absolut notwendiges Prozeßorgan in den Hintergrund.

Ich habe versucht, die Stellung des Beschuldigten in rechtshistorischer und dogmatischer Darstellung niederzulegen. Dabei wurde mir offenbar, was für unüberwindliche Schwierigkeiten auf diesem Wege liegen. Auf der einen Seite erhebt sich das eminente Interesse des Staates an einer absoluten Sicherheit der Allgemeinheit gegenüber, vor dem alle andern Erwägungen zurücktreten sollen, und auf der andern Seite tritt uns der vom Gesetz garantierte Rechtsschutz des Bürgers, der auch im Strafprozeß gewahrt werden soll, entgegen. Diese zwei Postulate können nur durch einen Kompromiß gelöst werden. Da solchen Lösungen immer der Makel der Mangelhaftigkeit innewohnt, bilden sie auch den schönsten und dankbarsten Tummelplatz für Kritiker. Daher ist die Literatur auf diesem Gebiete unerschöpflich, aber stets subjektiv gefärbt, das heißt, daß ihre Verfechter immer nur von einer einseitigen Stellung dieses Problem betrachtet haben; entweder hatten sie nur das Interesse des Staates im Auge, oder dasjenige des Beschuldigten auf möglichste Wahrung seiner individuellen Freiheit, wobei das staatliche Interesse zu wenig in Berücksichtigung gezogen wurde.

Meine Arbeit hat sich hauptsächlich auf die Verhältnisse im schaffhauserischen Recht konzentriert und kann daher aus diesem Grunde nicht Anspruch auf eine erschöpfende und umfassende Darstellung der auf dieser Linie liegenden Rechtsprobleme erheben.

I. TEIL

Der Beschuldigte.

1. Kapitel.

Geschichtliche Entwicklung.

§ 1. Geschichtliche Betrachtung der Stellung des Beschuldigten.

Der Mensch als Glied eines Staatsverbandes, sei dieser nun ein loser Zusammenschluß der Angehörigen einer Sippe, oder eine entwickeltere Stufe mit straffer Staatsführung, wurde im Verlauf der Zeit verschieden gewertet. Je nach seiner Stellung als Bürger und mitwirkender Faktor bei der staatlichen Willensbildung erscheint er als Träger subjektiv-öffentlicher Rechte, oder dann, wenn er nur Untertan, Objekt der Allgewalt des Staates ist, als eine unbedeutende Person, die überhaupt keine Rechte genießt. Aus diesen Gründen ist es erklärlich, daß die Stellung des Angeschuldigten in der Entwicklung des Strafprozesses oft gewechselt hat, das heißt, daß sie abhängig ist von der Auffassung des Staates über den Eigenwert des Individuums.

Wenn man vom gemeinen Inquisitionsprozeß gesagt hat, der Beschuldigte sei dort lediglich Sache, Inquisitionsobjekt, gewesen, so nimmt das moderne Recht demgegenüber den Standpunkt ein, daß die Tatsache eines Strafprozesses gegen jemanden und ein vielleicht noch so starker Tatverdacht gegen ihn kein Grund sind, ihn seiner Rechtssubjektivität zu berauben[1]). Die individualistische Auffassung, die jedem Menschen Eigenwert zuspricht, tritt der absolutistischen Idee, die diese Tatsache negiert, entgegen.

Die Anerkennung dieses Postulats ruft unüberwindlichen Schwierigkeiten. Auf der einen Seite ist die strafprozessuale Untersuchung auf das Interesse an der Verfolgung von Verbrechen und Vergehen zum Schutze der Sicherheit des Staates und der Individuen gerichtet, und auf der andern Seite sollen die Rechte und

[1]) Beling Ernst: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin und Leipzig 1928 S. 144.

Garantien der Bürger gewahrt werden. Diesen Dualismus zur Zufriedenheit aller zu lösen, ist bis auf den heutigen Tag keinem Gesetzgeber gelungen, und dies wird auch niemals möglich werden. Die einseitige Betonung einer Interessengruppe verkörpert der alte Inquisitionsprozeß, für den der Staat alles, gemäß der absolutistischen Staatsauffassung, und der Beschuldigte nichts, nur ein Objekt der Staatsgewalt bedeutete, und der infolgedessen so oft zu Unrecht verdächtigte, in Tat und Wahrheit aber unschuldige Personen zu Fall brachte. Die gleichen Erscheinungen weist aber auch die moderne Prozeßtheorie auf, weil sie beherrscht wird durch den Gedanken, daß Raschheit über Gründlichkeit geht und weil der Staatsanwaltschaft eine zu große Machtfülle eingeräumt werden soll[2]).

Der Strafprozeß ist also darauf angewiesen, fortgesetzt den Mittelweg in Gestalt eines Kompromisses zwischen beiden Gesichtspunkten zu verfolgen. Er wird nur dann seine Aufgabe, Schutz der Gesellschaft, aber auch gleichzeitig dem einzelnen Bürger zu gewähren, erfüllen können, wenn es ihm gelingt, dem Überführungs- oder Schuldbeweis, ebenso wie dem Entlastungs- oder Unschuldsbeweis möglichst in gleichem Maße Eingang zu verschaffen. In der Stellung, die dem Beschuldigten eingeräumt wird, ist das Zentrum dieser Bestrebungen zu erkennen.

Aber auch ethische Momente sind mitbestimmend für die Behandlung des Beschuldigten. Der Richter soll sich in die Lage des Verbrechers hineinfühlen und die Motive seiner Tat verstehen lernen. Jedes Vergehen soll individuell behandelt werden; denn sie werden nie unter den gleichen Umständen begangen. Man muß sich hüten, alle Vorgänge unter dem gleichen Gesichtspunkte zu betrachten; das Leben ist zu mannigfaltig, als daß es eine solche Generalisierung ohne Widerspruch ertragen könnte.

Wir finden in der Geschichte des Strafprozesses zwei Prinzipien vertreten: Entweder möglichste Freiheit des Beschuldigten[3]) von staatlichen Zwangsmitteln bis zum Moment des Schuldbeweises, oder die einseitige Betonung der Staatsautorität ihm gegenüber.

[2]) Vgl. Ludwig C.: Die Stellung des Beschuldigten im Vorverfahren; erschienen in ZSchR.N.F. Bd. 43 S. 106 ff, S. 112.

[3]) Unter Beschuldigtem verstehe ich denjenigen, gegen den eine gerichtliche Voruntersuchung geführt wird. Vgl. auch von Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, S. 219 ff.

Darnach besitzt er einerseits subjektiv-öffentliche Rechte[4]) auch dem Staate gegenüber und anderseits sind seine Prozeßpflichten nicht ungemessen, sondern auf das im Gesetz genau umschriebene Maß zurückgeführt, so daß Zwangsmaßnahmen ohne gesetzlichen Grund gegen ihn nicht gestattet sind.

Im Inquisitionsprozeß war der Angeschuldigte beinahe rechtlos, Objekt des Verfahrens, mit dem sich die Strafgerichte nur insoweit beschäftigten, als es ihnen tunlich erschien. Sie fällten über einen Menschen ein Urteil, ohne ihn je einmal über den Sachgegenstand befragt zu haben. Ihre Kenntnisse schöpften sie allein aus den Akten; von einer Unmittelbarkeit war nicht die Rede.

A. Die Rechtsstellung des Beschuldigten im römischen Strafverfahren.

Eigenartig mutet uns heute das römische Strafverfahren an. Sein System stand im Dienste der Politik[5]). Daher beschäftigte sich der Staat von Amtes wegen nur mit solchen Delikten, deren Unterdrückung das öffentliche Interesse verlangte. In diesem Sinne war die Strafgewalt ein Attribut der öffentlichen Gewalt überhaupt[6]).

Manche Tatbestände, die heute Gegenstand eines Strafprozesses bilden, wurden im römischen Recht auf dem Wege des Zivilprozesses erledigt[7]). Im römischen Rechtsleben spielte daher die Strafrechtspflege gegenüber der zivilen Rechtspflege eine kleinere Rolle; andererseits war auch die Gestaltung des Strafverfahrens stark von zivilprozessualen Erwägungen abhängig.

Als charakteristisch erscheint uns heute die Einleitung eines Strafprozesses. Sie erfolgte durch Erhebung einer Anklage, accusatio, zu der in früherer Zeit jeder Bürger berechtigt war, sofern nicht ganz besondere, in seiner Person oder in seiner Beziehung zu dem Beschuldigten begründete Ausschließungsursachen gegen

[4]) Beling a. a. O. S. 144 unten.
[5]) Glaser: Handbuch des Strafprozesses, Leipzig 1883. Bd. 1 S. 59
[6]) Glaser, a. a. O. S. 60.
[7]) Mommsen: Römisches Strafverfahren S. 175.

ihn sprachen[8]. Hatte ein civis Anklage erhoben, dann war dafür gesorgt, daß der einmal begonnene Prozeß nicht eigenmächtig oder im Einverständnis mit dem Beschuldigten eingestellt wurde. Von der Durchführung eines einmal übernommenen Strafprozesses enthob nur ein Gerichtsurteil. Trat der Ankläger dennoch von der förmlich erhobenen Anklage zurück, dann machte er sich eines Delikts, das die Infamie nach sich zog, schuldig[9]).

Der Ankläger hatte dem Gericht den Namen des Beschuldigten und das ihm zur Last gelegte Verbrechen anzugeben. Ueber das der Anklage vorgehende Stadium ergeht man sich nur in Vermutungen[10]). Wahrscheinlich wurde der Angeschuldigte zunächst über die der Anklage zugrunde liegenden Tatsachen befragt. Er war weder verpflichtet, zu dieser Verhandlung zu erscheinen noch dem Ankläger Rede und Antwort zu stehen. Der Zweck des Vorbereitungsverfahrens lag nur darin, daß durch die Zugeständnisse und Widersprüche des Beschuldigten der eigentliche Gegenstand des künftigen Streites von Anfang an genau bestimmt werde[11]).

Hatte der Richter die auf Grund einer solchen Untersuchung erhobene Anklage angenommen, dann galt der Beschuldigte als Angeklagter (reus).

Das darauf folgende Verfahren war Parteiprozeß. Der Richter bestimmte nur die Zeit der eigentlichen Verhandlung und überließ alles andere den Parteien[12]). Untersuchungshaft wurde nur sehr selten verhängt. Dem angeklagten Bürger blieb immer noch ein Ausweg, sich der Bestrafung zu entziehen, nämlich das frei gewählte Exil.

Das Verfahren war mündlich und öffentlich und fand auf dem forum statt. Ein Geständniszwang existierte nicht, ausgenommen bei Sklaven, die auch gefoltert werden durften[13]).

---

[8]) vgl. dazu Glaser. a. a. O. S. 62 Anm. 6, wo solche Personen aufgezählt sind.

[9]) Geib: Geschichte des röm. Kriminalprozesses S. 290 ff.

[10]) vgl. Messinger E.: Funktion der Voruntersuchung S. 10/11.

[11]) Glaser, a. a. O. S. 63.

[12]) Als Beispiel erwähne ich die Sammlung und Herbeischaffung der Beweismittel.

[13]) Glaser, a. a. O. S. 66.

B. Die Rechtsstellung des Beschuldigten im altdeutschen Strafverfahren [14]).

Wir haben gesehen, daß der Beschuldigte im römischen Strafprozeß Parteistellung genoß; dasselbe können wir auch vom altdeutschen Strafverfahren behaupten.

In der Regel war es Sache des durch ein Verbrechen Verletzten oder der Angehörigen seiner Sippe, sich auf dem Wege der Selbsthilfe Genugtuung zu verschaffen. Sie konnte auf verschiedene Art erreicht werden. War die begangene Uebeltat von solcher Beschaffenheit, daß sie als ein Friedensbruch taxiert werden konnte, dann war die Fehde das gewöhnliche und am häufigsten ergriffene Mittel. Der Verletzte selbst verschaffte sich gewaltsam auf Kosten des Gegners die gewünschte Genugtuung. Neben dieser direkten Befriedigung hatte er aber auch das Recht, eine „Kompensation" vor Gericht in der Versammlung der Dingpflichtigen zu fordern[15]); nur mußte er sich in diesem Falle mit der Ausgleichung begnügen, welche zu zahlen nach der Natur der begangenen Uebeltat der Täter gewohnheitsrechtlich verpflichtet war. (Vergl. das Kompositionensystem und das Institut des Wergeldes, die in der fränkischen Zeit entstanden sind).

Zur Leistung dieser „compositio" konnte der als schuldig Befundene gezwungen werden. Um die Gewährung der Zwangsvollstreckung drehte sich das ganze Strafverfahren. Dieses war, analog dem römischen Kriminalprozeß, ein dem heutigen Zivilprezeß ähnliches Parteiverfahren[16]). Es konnte nur durch die Parteien in Gang gesetzt werden, gemäß dem Grundsatz: „Wo kein Kläger, kein Richter!"

Die erfolgreiche Durchführung eines Prozesses war an die Erfüllung strenger Formvorschriften geknüpft[17]). Unter solchen Umständen konnte es nicht jedem zugemutet werden, alle diese Bedingungen zu kennen. Daher konnten die Parteien einen Fürsprech[18]) begehren, der für sie das Wort führen konnte.

[14]) Vgl. als Literatur: v. Hippel; Deutsches Strafrecht, Bd. 1. S. 106/107. Fehr Hans: Deutsche Rechtsgeschichte, S. 285 ff. v. Kries A.: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. S. 11 ff.

[15]) v. Kries, Lehrbuch S. 12.

[16]) Glaser a. a. O. S. 54.

[17]) Vgl. die bei Glaser a. a. O. S. 54 aufgezählten Beispiele.

[18]) Glaser a. a. O. S. 55.

Gestand der Angeklagte während der Gerichtsverhandlung seine Tat ein, dann fällten die Urteiler (Rachimburgen, später scabini[19]) über ihn den Urteilsspruch. Leugnete er dagegen, dann handelte es sich darum, durch Beweise die Entscheidung über die einander widersprechenden Behauptungen der Parteien herbeizuführen. Die Beweisführung bestand nicht darin, daß dem Gericht durch Vorlegung geeigneten Materials die Überzeugung von der Wahrheit einzelner Tatsachen verschafft werden sollte. Durch Erfüllung bestimmter, vom Recht vorgeschriebener Formen wurde die Behauptung dem Widerspruch des Gegners entzogen und zur unbestreitbaren, prozessualisch feststehenden gemacht[20]).

Der Angeklagte hatte das Recht, sich von der Anklage zu reinigen. Dazu diente im allgemeinen der Eid. Das Charakteristische des germanischen Beweisrechtes liegt darin, daß nicht die Glaubwürdigkeit der Behauptungen, sondern die Vertrauenswürdigkeit des Behauptenden das Entscheidende war. Daher genügte der Eid des Angeschuldigten nicht in allen Fällen: oft mußten noch Eideshelfer seinen Ausspruch bestärken und damit seine besondere Vertrauenswürdigkeit dartun. Sie teilten dem Gericht nicht die von ihnen gemachten sinnlichen Wahrnehmungen mit, sondern auch sie waren nur ein formelles Beweismittel. Das Entscheidende war, daß sie den Eid leisteten; woher sie die hierzu erforderlichen Kenntnisse nahmen, wurde vom Gericht nicht geprüft[21]). Die Funktion dieser im Prozeß Mitwirkenden ist daher von derjenigen des Zeugen im modernen Recht grundverschieden. Um die objektive Feststellung einzelner Tatsachen handelte es sich nicht.

Der Eid als Exkulpationsmittel war nur bei gut beleumdeten Personen zulässig. Bei allen andern, so auch bei Vorbestraften, wurde die Entscheidung einem Gottesurteil[22]) überlassen[23]).

Diese Methoden erscheinen uns heute überlebt, weil wir jetzt der Ueberzeugung sind, daß ein solches System unmöglich geeignet sein konnte, den Schuldigen zu eruieren. Häufig konnte es vor-

[19]) Beling a. a. O. S. 526.
[20]) v. Kries a. a. O. S. 12.
[21]) v. Kries a. a. O. S. 13.
[22]) Vgl. die bei v. Kries a. a. O. S. 15 angegebenen Beispiele.
[23]) Als Mittelding figurierte der gerichtliche Zweikampf, der auch vom Ankläger gefordert werden konnte. Dieser war anstelle des Reinigungseides zugelassen.

kommen, daß der Stärkere, Schuldige, den Schwächeren, Unschuldigen im Zweikampfe besiegte. Wir müssen aber dieses Beweisrecht und -system im Zusammenhang mit der Zeit, in der sie zur Anwendung gelangten, verstehen lernen. Damals standen die menschlichen Werte und Eigenschaften wie Treue, Ehre etc. in gewissem Sinne höher im Kurs als heute. Man glaubte auf sie unbedingt bauen zu dürfen, während man anderseits so in die Gottheit vertraute, daß es unmöglich schien, daß sie einen Unschuldigen im Zweikampf oder bei den Ordalien im Stiche lassen könnte.

Hervorzuheben ist die Tatsache, daß die Stellung des Beschuldigten (oder Angeklagten[24]) eine ziemlich freie war. Dies ist darauf zurückzuführen, daß sich der Staat von Amtes wegen nur selten mit der Aburteilung von begangenen Delikten beschäftigte. Er überließ es der Einzelinitiative, Verbrecher zur Rechenschaft zu ziehen. So standen sich oft zwei Gleichberechtigte vor einem Gericht gegenüber[25]; seine Aufgabe beschränkte sich auf die Fällung des Urteils; alle andern Funktionen waren den Parteien überlassen. Um ihre Rechte wahren zu können, mußten sie bis zu diesem Zeitpunkte in Freiheit gelassen werden.

C. Der Beschuldigte als Objekt des Verfahrens in der Constitutio Criminalis Carolina und im gemeinen deutschen Inquisitionsprozeß.

Die Rezeption des römischen Strafverfahrensrechts aus der Kaiserzeit, die nur noch Beamtengerichte mit Offizialcharakter kannte, und der Einfluß des kanonischen Rechts bewirkten die gänzliche Umgestaltung der deutschrechtlichen Institutionen. Dieser Umsturz brachte es mit sich, daß sich der Beschuldigte nicht mehr als freier Mann vor den versammelten Volksgenossen gegenüber seinem Ankläger verteidigen konnte, sondern seine Rechte wurden ihm genommen, und er wirkte fortan nur noch als Verfahrensobjekt mit. Die Betonung des öffentlichen Interesses bei der Durchführung des Strafprozesses, ausgehend vom römischen Recht zur

[24]) Eine Trennung zwischen Vorverfahren und Hauptverhandlung ist nirgends streng durchgeführt.

[25]) Glaser a. a. O. S. 95.

Kaiserzeit[26]), unterstützt durch das kanonische Recht[27]), zerstörte die dem deutschen Prozeß innewohnende Dispositionsmaxime und nahm damit dem Beschuldigten seine Parteistellung.

Das formelle Beweisrecht machte eine gewaltige Wandlung durch. Der Angeschuldigte hatte nicht mehr das Recht, sich durch einen Eid mit Hilfe von Eideshelfern oder durch einen Zweikampf zu „reinigen", sondern das ganze Verfahren spitzte sich auf die Ablegung eines Geständnisses zu. Der staatliche Machtapparat machte sich ihm gegenüber in grausamer Weise geltend, indem er es erzwingen konnte[28]); denn nach der CCC durfte eine Verurteilung nur auf ein Geständnis, oder auf Grund der Aussagen von Tatzeugen = klassische Zeugen, erfolgen. In ihrem formellen Beweiswert waren sie einander prinzipiell gleichgestellt. Doch wurde die Erlangung eines Geständnisses, auch wenn Zeugen vorhanden waren, nach deutscher Auffassung als wünschenswert hingestellt. Ein Gegenbeweis gegen die beiden erwähnten Beweismittel war ausgeschlossen.

Die Folter durfte nur beim Vorliegen schwerwiegender und begründeter Verdachtsmomente angewendet werden. Vor dieser Prozedur mußte der Angeschuldigte in Gegenwart des Richters, zweier Gerichtsmitglieder und des Gerichtsschreibers einem Verhör unterzogen werden[29]). Sie sollten namentlich daraufhin tendieren, näheres über die Umstände der begangenen Tat in Erfahrung zu bringen. Bei Halsstarrigkeit war es den Verhörenden gestattet, mit der Folter zu drohen.

Das Bekenntnis, das der Beschuldigte auf der Folter ablegte, durfte nicht ohne weiteres als wahr hingenommen werden, sondern es mußte an Hand der bereits gewonnenen Beweise geprüft werden. Auch sollte er nicht über Dinge befragt werden, die ein Unschuldiger nicht wissen kann.

Diese Voraussetzungen waren in der CCC mit besonderer Weitläufigkeit, der Wichtigkeit der Sache angemessen, behandelt[30]).

[26]) Glaser a. a. O. S. 67.
[27]) v. Hippel Bd. I. S. 88/89.
[28]) v. Kries a. a. O. S. 19.
[29]) Vgl. Glaser a. a. O. S. 87/88.
[30]) Vgl. Meier Albert. Die Geltung der „Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiet der heutigen Schweiz". Berner Diss. 1910 S. 4 ff.

Durch diese Vorschriften sollten Willkürakte in der Handhabung der Folter möglichst beschränkt werden; auch durfte sie nur angewendet werden, wenn der Richter die subjektive Ueberzeugung von der Schuld des Inquisiten hatte.

Der Höhepunkt der Tortur liegt in den Hexenprozessen[31]), wo Aberglaube, Ketzerwahn und Fanatismus dominierten. Ueber die gesetzlichen Vorschriften setzte man sich hinweg. Schon auf den geringsten Verdacht, insbesondere auf die Bezichtigung eines Mitschuldigen hin, schritt man zur Folter, ohne sich vorher über den objektiven Tatbestand des Verbrechens zu vergewissern. Sie wurde auch im Gegensatz zur CCC ohne genügende Verdachtsmomente angewendet und so lange fortgesetzt bis ein Geständnis erpreßt, oder das Opfer den unmenschlichen Qualen erlegen war. Von einer objektiven Prüfung der gestandenen Tatsachen wurde abgesehen. Stimmten die erzwungenen Aussagen mit den Anschuldigungen überein, so wurde der Verdächtigte für schuldig erklärt und verurteilt.

Zusammenfassend läßt sich für die Stellung des Angeschuldigten in dieser Periode folgendes sagen:

1. Er hat seine Parteiqualität verloren, weil ihm nicht mehr ein Ankläger, sondern der Inquirent als Ankläger und Richter gegenübersteht; denn seit der CCC ist das Gericht nicht mehr gehalten, das Auftreten eines Anklägers abzuwarten. Der Richter hat die Gestaltung des Verfahrens so in der Hand, daß von irgendeiner Einwirkungsmöglichkeit anderer Personen auf den Gang des Verfahrens nicht die Rede sein kann. Der Anklageprozeß ist damit zum Inquisitionsprozeß geworden.
2. Er ist Objekt des Verfahrens. Dieses ist nicht mehr öffentlich und unmittelbar, sondern heimlich und schriftlich[32]).
3. Er ist gegenüber der Untersuchungstätigkeit des Inquirenten machtlos. Als Objekt hat er alle Unbill, die das Verfahren mit sich bringen kann, ohne Widerspruch zu dulden. Er hat zur Aufklärung des Sachverhaltes in jeder Weise mitzuwirken.

Wie rechtlos jedoch der Beschuldigte der strafverfolgenden Tätigkeit des Richters gegenüberstand, beweist das Institut der

---

[31]) Glaser a. a. O. S. 99/100. Vgl. auch zu diesem Thema: „Don Carlos", von Friedrich Schiller.

[32]) Glaser a. a. O. S. 84, 85.

Folter. Sie war nicht ein Teil der Strafe, sondern des Verfahrens selbst. Durch sie sollte festgestellt werden, ob überhaupt eine Strafe verhängt werden könne. Die Angst vor den Folterqualen war aber so groß, daß, wenn einmal jemand als Verdächtigter vor dem Richter stand, er lieber sofort gestand, als daß er zuerst die Tortur über sich hätte ergehen lassen. Daß Unschuldige in einer solchen Situation oft ein falsches Geständnis ablegten, ist begreiflich, wenn man bedenkt, daß es oft erträglicher war, die Strafe zu erdulden als die Tortur zu überstehen[33]).

Wir pflegen heute mit Schrecken oder mit einem mitleidigen Lächeln an jene Zeit zurückzudenken, welche für das Grausame und zugleich Unvernünftige einer derartigen Maßregel nicht das geringste Verständnis aufbrachte. Wenn wir aber den Versuch machen, uns in den Ideenkreis der damaligen Zeit hineinzufühlen, so wird uns klar, daß die Folter nichts anderes war, als die Konsequenz der Anschauung jener Zeitepoche, die glaubte, daß der Angeschuldigte zur wahrheitsgemäßen Aussage rechtlich verpflichtet sei. Da der Staat befugt ist, die Erfüllung von Rechtspflichten zu erzwingen, galt es als erlaubt, Mittel anzuwenden, die zur Herbeiführung eines wahrheitsgetreuen Geständnisses geeignet waren.

Der Anwendung der Tortur liegen aber zwei verhängnisvolle Fehlschlüsse zugrunde:

1. Man übersah, daß die Beweiskraft des Geständnisses nur auf seiner Freiwilligkeit beruht, und durch jeden Zwang aufgehoben oder doch wesentlich abgeschwächt wird.
2. Verdächtige wurden als Ueberführte, Schuldige behandelt. Sie wurden gefoltert bevor völlige Gewißheit über ihre Schuld bestand.

Erst das 18. Jahrhundert brachte die Abschaffung dieser sinnlosen Methoden und die Umgestaltung des völlig ungenügenden Beweissystems. Der Beschuldigte blieb jedoch Objekt des Verfahrens und bloßes Beweismittel. Der Staat hielt an dem Recht, vom wirklich Schuldigen ein Geständnis erzwingen zu dürfen, fest. An die Stelle des physischen Zwanges trat dagegen die psychische

[33]) Glaser a. a. O. S. 89: „Die Angst vor der Wiederkehr des Entsetzlichsten brachte die Menschen dahin, mehr Schlauheit zum Nachweis einer erlogenen Schuld zu verwenden, als sonst der Schuldige zur Verhüllung seines Verbrechens aufzubieten weiß."

Beeinflussung durch den Richter, in dessen Hand sich die Tätigkeit des Anklägers, des Richters und des Verteidigers vereinigte[34]). Er sollte mit Hilfe der Inquisitionskunst dem Beschuldigten ein Geständnis abringen, indem er ihn durch die geschickte Vorhaltung der bereits gewonnenen Beweise zu beeinflussen suchte.

Die Grundanschauungen des Inquisitionsprozesses wichen erst dann den modernen Ideen, als eine völlig neue Staatsauffassung an die Stelle der alten trat, und auch der Mensch mehr Rechte bekam, als er unter dem alten System gehabt hatte. Der Einfluß der Aufklärungsbewegung, die Stürme der französischen Revolution hatten den Boden für die neue Situation geschaffen. Der rechtlose Untertan wurde zum Bürger, und als solcher war er nicht mehr ein willenloses Objekt der Staatsgewalt, sondern ein mit unentziehbaren Rechten ausgestattetes Individuum.

Entsprechend dieser Staatsauffassung veränderte der moderne Strafprozeß von Grund auf seine Gestalt. Der Schutz des Bürgers wurde zum politischen Schlagwort. Auch der Verbrecher und noch viel mehr der Beschuldigte, dessen Schuld noch nicht feststeht, sondern erst festgestellt werden muß, sind Subjekte mit einer staatlich garantierten Rechtssphäre. Er hat das Recht, als freier und unbescholtener Bürger behandelt zu werden, bis gegen ihn der Beweis der Schuld erbracht worden ist[35]). Er hat nicht mehr die Pflicht, gegen sich auszusagen, oder dem Ankläger den Beweis zu erleichtern, sondern er bekommt vor allem das Recht, sich gegen die Angriffe auf seine Person zu verteidigen.

Auch der schwerste Verbrecher behält seine Rechtspersönlichkeit und bleibt Prozeßpartei. Er darf aussagen, braucht es aber nicht zu tun[36]). Der Staat hat kein Recht, ihn zu zwingen, bei dem Beweise seiner eigenen Schuld mitzuwirken. Psychologisch rechtfertigt sich diese Bestimmung aus der Erkenntnis, daß ein Beweismaterial, das durch Zwang physischer oder psychischer Art gewonnen wird, keine Garantien für seine Zuverlässigkeit und seinen Wahrheitsgehalt bietet. Man hat jahrhundertelang den auf der Folterbank gemachten Aussagen Glauben geschenkt, weil die

---

[34]) Vgl. Delaquis E.: Die Voruntersuchung im deutschen Strafverfahren in „Festgabe für Emil Zürcher", S. 44.

[35]) Glaser, a. a. O. S. 611 ff.

[36]) Vgl. Art. 139 StPO.

primitive und unpsychologische Denkweise nicht wußte, daß ein überwältigender Schmerz nur solche Aussagen produziert, die geeignet sind, dem Schmerz ein Ende zu bereiten, und daß gegen diese Tatsache alle andern Hemmungen gegen die Unwahrheit und alle zur wahrheitsgemäßen Aussage drängenden Kräfte versagen. Daher verzichtet man lieber von vornherein generell auf jeglichen Zwang. Es gibt kein unfehlbares und für alle Fälle taugliches Mittel, aus einem Beschuldigten eine wahre Aussage herauszubringen; nur wenn er aus eigenem Antrieb freiwillig aussagt, besteht die Möglichkeit, daß eine solche Aussage der Wahrheit entspreche.

§ 2. Die Verhältnisse in der Schweiz, insbesondere im Gebiete des Kantons Schaffhausen.

Eine umfassende Geschichte über den schweizerischen Strafprozeß zu schreiben ist sehr schwierig, besonders da seine Anfänge weit ins Mittelalter zurückreichen und uns aus jener Zeit nur wenige Urkunden erhalten geblieben sind. Bis zur Helvetik kannte die Schweiz überhaupt keinerlei Kodifikationen[37]) des Strafrechts und des Strafprozesses, sodaß nur aus allgemein bekannten Tatsachen Schlüsse auf den damaligen Rechtszustand gezogen werden können.

Meier stellt fest, daß schon vor dem Erlasse der PGO in dem Gebiete der damaligen Schweiz eine richtige Strafrechtspflege bestand[38]). Auch bei uns nahm man es anfänglich mit der Anwendung der Folter, gemäß den Vorschriften der PGO, sehr genau. Als aber die Tortur mit der Zeit Allgemeingut des Strafprozesses geworden war, traten bei uns wie an andern Orten Mißstände auf. Sie erreichten in den Hexenprozessen den Höhepunkt.

Im 16. Jahrhundert wurde das Geständnis zur regina probationum. Was seinen Widerruf anbelangt, so bestimmten gewisse Gesetze, daß eine Verurteilung auch dann stattfinden konnte,

[37]) Messinger E. a. a. O. S. 24.
[38]) Vgl. Meier A. a. a. O. S. 30: Er bestärkt seine Behauptungen mit Quellen aus jener Zeit.

wenn der Inquisit behauptete, er habe das Geständnis nur wegen der Marterqual abgelegt[39]). Die meisten Rechte ließen dagegen eine Verurteilung nicht zu, wenn der Beschuldigte in der letzten Gerichtsverhandlung sein früher gemachtes Geständnis widerrief, sondern sie bestimmten, daß in einem solchen Falle das Vorverfahren gegen den betreffenden Angeschuldigten wieder aufgenommen werden mußte[40]).

A. Das Inquisitionsverfahren im 17. und 18. Jahrhundert.

Das Strafverfahren wurde gleichzeitig mit dem Erstarken der Staatsgewalt ausgebaut und verbessert. Sobald sich der Verdacht eines Verbrechens erhoben hatte und auf irgend eine Weise dem Untersuchungsrichter kund geworden war, trat derselbe in Aktion und nahm nach freiem Ermessen die nötigen, nach den Umständen gebotenen Maßnahmen vor[41]). Der Inquirent konnte zur Feststellung der Uebeltat und zur Identifizierung des Täters Zeugen einvernehmen und eine Augenscheinsaufnahme im Beisein von Sachverständigen anordnen lassen[42]).

Sobald sich über eine Person der Verdacht konzentriert hatte, konnte diese festgenommen werden. Den Beschluß dazu faßte der Untersuchungsrichter selbständig, eventuell unter Beiziehung von ihm untergeordneten Personen, wie Schreiber etc., oder mit Zustimmung einer Oberbehörde. In der Westschweiz war die Garantie der Persönlichkeitsrechte stärker ausgebaut als in der übrigen Schweiz.

Das Ziel des Verhörs zwischen dem Inquirenten und dem Verdächtigten war, nachdem zuvor eine umfassende Sammlung von Belastungsmaterial gegen den Beschuldigten vorgenommen worden war, ein Geständnis zu erwirken. Diese Aufgabe des Untersuchungsrichters wurde umso nachdrücklicher durchgeführt, je belastender

[39]) ZSchR Bd. 14 S. 88, 89, 99, 100.
[40]) Meier A. a. a. O. S. 36.
[41]) Das Verfahren zerfiel jetzt deutlich in mehrere Abschnitte: Inquisitio generalis und spezialis. Vgl. dazu v. Kries a. a. O. S. 38.
[42]) Meier A. a. a. O. S. 42.

sich der Verdacht über eine bestimmte Person zusammengeballt hatte. Der Inquirent suchte sein Opfer moralisch zu zermürben und ihn in die Enge zu treiben, ihn in Widersprüche zu verwickeln, um ihn endlich zu überführen. Es bestanden keine Vorschriften über die Führung solcher Vernehmungen und ihre Dauer. Der Beschuldigte war dem Untersuchenden restlos ausgeliefert; er ruhte oft nicht bis er seine Tätigkeit mit einem erfolgten Geständnis krönen konnte.

War auf diesem Wege kein Geständnis zu erwirken, dann schritt man zum Universalmittel, der Folter. Die Erlaubnis zu ihrer Handhabung mußte bei der obersten Behörde eingeholt werden[43]). Diese prüfte, ob die Voraussetzungen dazu gegeben waren. Die dazu notwendigen Kenntnisse schöpfte sie allein aus den Akten, und sobald sie auf Grund dieses Urkundenstudiums zur subjektiven Ueberzeugung von der Schuld des Inquisiten gekommen war, konnte sie die Anwendung der Tortur beschließen.

Mit der Gestattung der Folter wurde auch noch in dieser Zeit Mißbrauch getrieben; denn solange sie als Teil des Strafverfahrens zugelassen war, war ihr jeder Mißbrauch inhärent.

Der Gipfel aller Intoleranz lag aber darin, daß das frei abgelegte Geständnis auf der Folterbank erhärtet werden mußte, bevor es als Grundlage der Verurteilung dienen konnte. Die Anwendung der Tortur erfüllte also zwei Anforderungen:

1. Die Erlangung eines Geständnisses;
2. Die Erhärtung eines bereits frei abgelegten Geständnisses.

Im letztern Falle erfüllte sie eigentlich schon Strafzweck und hatte ihre Funktion als Teil des Verfahrens eingebüßt. Für den reumütigen Verbrecher gab es überhaupt kein Mittel dieser Maßregel zu entrinnen, sondern er war ihr in jeder Hinsicht rettungslos verfallen[44]).

In der Schweiz hatte sich, was die Folter anbelangt, ein eigenes Gewohnheitsrecht ausgebildet, welches im 17. Jahrhundert in Blüte

---

[43]) Vgl. dazu Meier A. a. a. O. S. 38, 39, der die kompetenten Instanzen in den verschiedenen Teilen der damaligen Schweiz aufzählt.

[44]) Daß diese Methode auch bei uns Geltung hatte, beweisen die Urkunden, die A. Meier in den verschiedenen Archiven der Schweizerkantone gefunden hat. Vgl. den Text dieser Urkunden, die Meier in seiner Dissertation über die Geltung der PGO im Gebiete der heutigen Schweiz S. 50, 51 veröffentlicht hat.

stand. Die französische Revolution zeitigte auch bei uns ihre Früchte. Sie räumte mit diesen barbarischen Methoden endgültig auf und postulierte die Anerkennung der Menschenrechte, die auch bei uns ihren Einzug hielten[45]).

Die Geltung der PGO im Gebiete des Kantons Schaffhausen ist in der Literatur bestritten. Meier[46]) zweifelt, ob sie bei uns je einmal Bedeutung gehabt habe, während Stokar[47]) darauf hinweist, daß sie in einigen Urteilen aus jener Zeit ausdrücklich zitiert worden sei.

Stokar schreibt in seiner Abhandlung, daß man in Schaffhausen bis zum Zusammenbruch der alten Eidgenossenschaft gefoltert habe. Das letzte Urteil, in dem sie ausdrücklich erwähnt wird, stammt aus dem Jahre 1776[48]). Der Beschluß des helvetischen Direktoriums betr. Abschaffung der Folter aus dem Jahre 1798 fand im Protokoll des Kantonsgerichts vom 1. Juni gleichen Jahres ausdrücklich Erwähnung, und es wurde davon Akt genommen[49]).

Nach Aufhebung der Folter wurde anfangs unter der Herrschaft der Mediation noch geprügelt, um ein Geständnis zu erpressen. Noch 1803, 1805, 1808 ermächtigte laut Protokoll das Gesamtgericht die Inquisitoren, den hartnäckig leugnenden Angeklagten durch Prügel zu erweichen.

Was die Hexerei anbelangt, so kann die Behauptung aufgestellt werden, daß Schaffhausen nicht zu den Orten gehörte, wo dieser

---

[45]) Durch ein von den gesetzgebenden Instanzen der helvetischen Republik erlassenes Gesetz, wurde am 13. Mai 1798 die Tortur in ganz Helvetien abgeschafft. Leider konnten sich diese Neuerungen der Helvetik nicht lange halten. In der Mediationszeit kehrten einige Kantone zum Inquisitionsprozeß zurück, und dadurch war der Tortur wieder Tür und Tor geöffnet.
Vgl. Diethelm Rudolf: Die Erwirkung des Geständnisses in der Voruntersuchung. Berner Diss. 1928 S. 39 ff.

[46]) Meier A. a. a. O. S. 155 ff.

[47]) Stokar D. Obergerichtsschreiber: Verbrechen und Strafe in Schaffhausen vom Mittelalter bis in die Neuzeit, erschienen in ZStR Bd. 5 S. 309 ff. S. 343.

[48]) Interessant und bezeichnend für jene Zeitepoche ist das Zitat aus Stockar a. a. O. S. 341: „Im Jahre 1800 verlangten in Schaffhausen die Gebrüder Ruplin Revision eines Prozesses, in dem ihr verstorbener Vater durch die Folter zu dem nach ihrer Behauptung unrichtigen Geständnis der Diebshehlerei gebracht worden war. Dies muß nur wenige Jahre vor dem Sturz der alten Regierung geschehen sein."

[49]) Stokar a. a. O. S. 341.

Irrwahn besonders zahlreiche Opfer gefordert hat. Die Quellen berichten im ganzen von nur fünf Fällen, in denen es zu einem Urteil kam[50]). Sämtliche gehören dem 17. Jahrhundert an.

B. Die Reformbewegungen des 19. Jahrhunderts.

Der heutige Zustand der Strafgerichtsbarkeit und seiner Organisation ist die Frucht der liberalen Ideen und Postulate des vorigen Jahrhunderts. Am Anfang dieser Zeitepoche machte sich überall die Tendenz fühlbar, die damaligen Auffassungen und Institutionen über den Zweck und die Ausgestaltung des Strafprozesses durch modernere und bessere zu ersetzen. Die französische Revolution hatte den Weg dazu vorgezeichnet, und die Neuerungen bewegten sich auch durchaus in ihrem Sinn und Geiste. Ueberall wurde der Gesetzgeber dazu gedrängt, die Postulate der Menschlichkeit und der Anerkennung der Individualrechte in genügender Weise zu berücksichtigen.

Auf strafprozessualem Gebiet waren die Schlagworte: Anklageprozeß, Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Beteiligung des Volkes an der Rechtsprechung in Gestalt der Geschwornengerichte. Heute sind diese Begriffe integrierende Bestandteile aller modernen StPO geworden, und ein neues Strafprozeß-Gesetz ohne diese Einrichtungen ist heutzutage undenkbar. Der Kanton Schaffhausen hat zwar bis auf den heutigen Tag kein Geschworenengericht eingeführt; denn nach den Grundsätzen der schaffhauserischen StPO entscheidet das Obergericht letztinstanzlich über alle Angelegenheiten des Strafrechts und des Strafprozesses, ohne Geschworene zu den Verhandlungen herbeizuziehen. Daß der Kanton Schaffhausen ohne diese Institution geblieben ist, ist wohl darauf zurückzuführen, daß bei uns kein ausgesprochenes Bedürfnis dazu bestand; denn die Kleinheit des Geltungsbereiches unserer StPO hat es mit sich gebracht, daß große und komplizierte Prozesse bei uns zu den Seltenheiten gehören. Die Einführung eines Geschworenen-

[50]) Stokar a. a. O. S. 374. Nicht alle Fälle passierten in der Stadt Schaffhausen; es liegen auch Berichte von Hexenprozessen aus der Landschaft vor (Hallau).

gerichts hätte unsern Staatsapparat zu sehr belastet und daher wurde von der Aufstellung eines solchen Strafprozeßinstitutes aus prozeßökonomischen Gründen Abstand genommen.

Das Geschworenengericht ist heute im Brennpunkt allgemeiner wissenschaftlicher Polemiken[51]; denn die Laienbeteiligung in Strafsachen hat sich nicht überall in fruchtbringender Weise für den Strafprozeß ausgewirkt. Das Vertrauen in die Strafjustiz würde aber durch die vollständige Abschaffung dieser Institution eine empfindliche Einbuße erleiden; daher müssen die aktuellen Zustände verbessert werden. ohne dabei eine generelle Beseitigung des Laienelementes in Berücksichtigung zu ziehen. Die Mitwirkung von Laien bei großen Prozessen ist so im Volke verwurzelt, daß man es bei der allgemeinen Situation nicht wagen soll, diese Mithilfe überall auszuschalten.

Die Postulate der Öffentlichkeit, der Mündlichkeit und des Akkusationsverfahrens haben dagegen in allen modernen StPO Eingang gefunden. Sie können ohne Erschwerung und finanzielle Mehrbelastung verwirklicht werden; ihre Durchführung ist mehr von dogmatischen als von finanzpolitischen Erwägungen abhängig.

Nicht alle diese prozessualen Grundsätze sind für das Strafverfahren von gleicher Bedeutung. Das Prinzip der Oeffentlichkeit hat z. B. gar keinen Einfluß auf das Wesen der Sache; es gestattet die Anwesenheit von Zuhörern bei der Abwicklung eines Strafprozesses; diese haben aber auf den Gang des Verfahrens keine Einwirkungsmöglichkeit. Trotzdem läßt sich nicht bestreiten, daß gerade dieses Postulat am volkstümlichsten war; denn man wollte mit der alten Heimlichkeit des Inquisitionsprozesses, die jedes Kontrollrecht der Oeffentlichkeit verunmöglichte, aufräumen und Einsicht in die Tätigkeit der Gerichte erlangen.

Der Grundsatz, daß die strafbaren Handlungen regelmäßig im öffentlichen Interesse zu verfolgen seien, fand seinen prägnantesten Ausdruck in der Schaffung und Aufstellung der Staats-

[51]) Vgl. Huth Max: Vom alten zu einem neuen Schwurgericht. SJZ Bd. 35 S. 62 ff.
Baechi W.: Zur Revision im Schwurgerichtsprozeß. SJZ Bd. 35 S. 87 ff.
Graven Jean: Le jury et les tribunaux d'échevins en Suisse. ZSchR N.F. Bd. 57 S. 1a ff.
Schweizer A.: Zur Revision im Schwurgerichtsprozeß. SJZ Bd. 35 S. 69 ff.
Pfenninger: ZStR Bd. 39 S. 312 ff.

anwaltschaft. als des staatlichen Organs der Strafverfolgung [52]). Das Gegengewicht dazu bildete die Anerkennung des Beschuldigten als Prozeßpartei, statt eines bloßen Objekts des Verfahrens und die Zuerkennung seines Rechts auf formelle Verteidigung [53]). Eine Verurteilung des Angeklagten darf nur noch in einer öffentlichen und mündlichen Hauptverhandlung erfolgen, und die Richter sollen auf Grund der freien Würdigung der ihnen unmittelbar vorgeführten Beweise urteilen.

Dieser Verfahrensabschnitt stellt den Kulminationspunkt des Prozesses dar; alle andern prozessualen Handlungen sind nur vorbereitender Natur und sollen zur Hauptverhandlung hinführen. In dieses vorgehende Stadium fällt die Voruntersuchung, die als Reminiszenz des alten Inquisitionsprozesses heute noch geheim und schriftlich geführt wird. Eine andere Verfahrensart, analog der öffentlichen und mündlichen Hauptverhandlung, scheint aber mit dem Zweck, der durch die Voruntersuchung erreicht werden soll, unvereinbar zu sein. Sie bildet aber nur einen untergeordneten Bestandteil des Prozesses und endigt nie mit der Fällung eines Urteils.

In der modernen Literatur und Strafprozeßwissenschaft ist die aktuelle Gestalt der Voruntersuchung in den geltenden Strafprozeßordnungen das meist angegriffene und reformbedürftigste Prozeßinstitut. Dies ist nur darauf zurückzuführen, daß in diesem Stadium Grundsätze zur Anwendung gelangen, die nach der Ansicht verschiedener Prozeßwissenschaftler mit dem verfassungsmäßig garantierten Rechtsschutz der Persönlichkeit unvereinbar sind.

---

[52]) Uhlmann Ernst: Die Staatsanwaltschaft im schaffhauserischen Recht. Bern 1929.

[53]) In der Voruntersuchung sind diese Rechte noch nicht in integraler Weise anerkannt.

§ 3. Die Stellung des Beschuldigten unter dem Gesichtspunkte der modernen Strafprozeßgesetze, insbesondere nach der StPO des Kantons Schaffhausen vom 3. März 1909.

I. EINLEITUNG.

Die Stellung der Parteien im Verhältnis zum Gericht.

Eine Umwälzung auf dem Gebiete des Strafprozesses brachte die Einführung des Akkusationsverfahrens, welches auf das Inquisitionsprinzip folgte. Erst jetzt konnte man von Parteien sprechen; vorher gab es keine solchen im Strafprozeß. Das Akkusationsprinzip brach mit den veralteten mittelalterlichen Überlieferungen, die eine Freiheitssphäre des Individuums negiert hatten; es postulierte die Berücksichtigung der Individualrechte auch im Strafprozeß. Dem Wiedererwachen vormittelalterlicher Rechte konnte nur dadurch Geltung verschafft werden, daß man auch dem Beschuldigten Parteiqualität verlieh, wie dies im altdeutschen Strafverfahren die Regel bildete und ihn neben den neu geschaffenen Ankläger stellte, dem als Vertreter der staatlichen Interessen ipso iure Parteirechte zukommen.

Im Inquisitionsprozeß war jede Prozeßinitiative vom Gericht ausgegangen. Es verkörperte die anklagende, strafverfolgende und urteilende Instanz. Die modernen Theorien trennten diese Funktionen und schufen für jede spezielle Organe, die unabhängig voneinander arbeiten sollten. Nur so kann eine unbefangene und objektive Beurteilung der Strafsachen erfolgen.

Der erste Anstoß zu einem gerichtlichen Verfahren erfolgt heute durch den Strafklageberechtigten; das Gericht beschäftigt sich nicht mehr mit dieser Aufgabe; es hat vielmehr abzuwarten bis jener seine Tätigkeit für abgeschlossen erachtet und die Weiterführung der begonnenen Arbeit dem Gericht überweist.

Mit der Erhebung gewisser Prozeßbeteiligten zu Parteien und der Kreierung eines alleinigen Strafklageberechtigten, dem ohne weiteres Parteiqualität zukommt, stellten sich eine Menge wichtiger Fragen, die alle eine für den Strafprozeß befriedigende Lösung verlangten.

1. Welchen Anteil haben die Parteien an der Prozeßherrschaft im Verhältnis zum Gericht?
2. Wie weit dürfen die Parteien über den Prozeßgegenstand verfügen?

Für die Beantwortung dieser Fragen lassen sich verschiedene Lösungen denken:

a) Das Gericht hat einzig die Aufgabe, über Punkte, die zwischen den Parteien streitig sind, eine Entscheidung zu fällen. Daraus folgt, daß das Gericht an die Parteianträge, die den Prozeßgegenstand betreffen, gebunden ist; — analog dem Grundsatz: Ne eat iudex ultra petita partium. — Das Gericht dürfte hier nicht auf ein höheres Strafmaß, als das beantragte, erkennen.
b) Es ist allein Sache der Parteien, die nötigen Beweismittel und Materialien herbeizuschaffen und sie dem Gericht vorzulegen, wenn sie seine Entscheidung beeinflussen wollen.
c) Das Gericht hat nur auf Antrag in Funktion zu treten; es hat also immer eine Anklage abzuwarten.

Einen solchen Prozeßbetrieb nennt man einen Parteiprozeß, auf das Strafverfahren angewendet „reinen Anklageprozeß“ [54]). Jeder Prozeßbeteiligte hat seine bestimmte Aufgabe, die streng von derjenigen der andern zu trennen ist.

1. Das Gericht entscheidet, fällt das Urteil.
2. Der Kläger hat nur die strafverfolgende Tätigkeit inne.
3. Der Beschuldigte sucht den Angriff von sich abzuwehren.

Im Inquisitionsprozeß waren alle diese Aufgaben im alleinigen Prozeßsubjekt, dem Gericht, vereinigt und daher miteinander vermengt. Im Akkusationsprozeß dagegen ist jegliche Vermischung der Aufgaben durch die klare Ausscheidung der Kompetenzen verunmöglicht.

Es läßt sich aber auch noch eine andere Prozeßform denken, in der den Parteien die Prozeßherrschaft entzogen ist. Um sie dafür zu entschädigen, werden ihnen Rechte zugebilligt, mit denen sie ihre Interessen geltend machen können. In diesem Falle verfügen sie nicht mehr über den Prozeßgegenstand, sondern sie können ihn nur noch durch ihre Anträge beeinflussen. Das Gericht ist hier z. B. nicht mehr an einen Verzicht seitens der klagenden

---

[54]) Beling a. a. O. S. 133 unten.

Partei gebunden. Es kann seine Untersuchungen weiter ausdehnen, als es die Parteien beantragen, und es braucht sich nicht mit den Beweisen der Parteien zu begnügen, sondern kann nach Gutdünken weitere Beweiserhebungen anordnen. Auf diesem Boden stehen die modernen StPO und unter ihnen auch die schaffhauserische vom 3. März 1909.

Die Postulierung des reinen Parteiverfahrens für den Strafprozeß wäre mit den weit ausgebauten Parteirechten, die die vollständige Herrschaft über den Prozeßgang für sich in Anspruch nehmen, ein Ding der Unmöglichkeit und würde einer unglücklichen Verquickung von zivilprozessualen Begriffen mit solchen des Strafprozesses gleichkommen. Die Grundregeln dieser beiden Prozeßtypen sind total verschieden. Im Zivilprozeß ist der Prozeßgegenstand Verfügungsobjekt der Parteien. Er hat nur Beziehungen zu ihnen, und an seiner Beurteilung sind nur sie, nicht aber die Öffentlichkeit, interessiert.

Im Strafprozeß stehen dagegen die Interessen aller auf dem Spiel, nicht nur diejenigen, deren Vertreter am Prozeß beteiligt sind. Die obsiegende Partei trägt einen Sieg im Sinne der Gerechtigkeit davon; der Unterlegene hat sich gegen das objektive Recht, das gerecht sein soll, vergangen; deshalb gebührt ihm Strafe. Diese stellt für den Obsiegenden nicht Schadenersatz oder Genugtuung für ein erlittenes Unrecht dar, — also keine Kompensation — sondern sie soll dem Unterlegenen zum Bewußtsein bringen, daß er sich nicht nur gegen den Verletzten allein, sondern gegen alle, gegen die Rechtsordnung, vergangen hat.

Daher ist die Strafangelegenheit nicht etwas „Geschäftliches" zwischen den Parteien, sondern etwas, das alle berührt. Das Gericht soll Wahrer des öffentlichen Interesses bleiben und darf daher die Prozeßherrschaft nicht aus der Hand geben.

II. Das polizeiliche Ermittlungsverfahren; Art. 150—156 StPO.

Nach der schaffhauserischen StPO zerfällt das gesamte Strafverfahren in drei Stadien, nämlich:

1. Einleitung des Strafverfahrens entweder,
   a) durch Anzeige oder Strafantrag; Art. 146—149 StPO.
   b) durch die polizeiliche Ermittlung; Art. 150—156 StPO.
2. Voruntersuchung durch das Verhöramt; Art. 157—179 StPO.
3. Verfahren vor Kantonsgericht als Hauptverhandlung; Art. 180—233.

Die polizeiliche Ermittlung.

Art. 151 StPO lautet: „Die Tätigkeit der Polizeidirektion beschränkt sich auf die Ermittlung und Erhaltung des Tatbestandes, Sicherung der Beweise und die nötigen vorsorglichen Maßnahmen bis zum Einschreiten des Verhöramtes. Sie soll in Fällen, in welchen offenkundige Dringlichkeit und Gefahr im Verzug walten, die erste Ausmittlung des objektiven Tatbestandes, die vorläufige Feststellung und Verfolgung der ersten Indizien vornehmen, auf der Tat Ergriffene oder sonst dringend der Schuld schwerer Vergehen oder von Verbrechen Verdächtige vorläufig festnehmen oder auf solche Fahndung bestellen.

Wo Gefahr im Verzug ist, kann sie auch den Beschuldigten oder wichtige Tatzeugen summarisch und vorsichtig einvernehmen, Beschlagnahmen verfügen, Legalinspektionen, Hausdurchsuchungen, photographische Aufnahmen etc. vornehmen, Zeugen zum Verbleiben bis zur Einvernahme durch das Verhöramt zwingen usw.“

Der Absatz 1 umschreibt die selbständigen Befugnisse der Polizeidirektion, die sie auf eigene Entschließung vornehmen kann. Die Staatsanwaltschaft tritt, im Gegensatz zu andern StPO (z. B. deutsche StPO) nach dem schaffhauserischen Strafprozeßgesetz erst in Tätigkeit, wenn die Polizeidirektion die Wahrscheinlichkeit eines Verbrechens oder schweren Vergehens ermittelt hat[55]). Nach der deutschen StPO braucht die Staatsanwaltschaft diesen Zeitpunkt nicht abzuwarten; sondern sie ist jederzeit befugt, nach ihrem Gutdünken auch in die erste Tätigkeit der Polizeidirektion

[55]) Art. 154 StPO: „Sobald die Polizeidirektion die Wahrscheinlichkeit eines Verbrechens oder Vergehens ermittelt hat, überweist sie die Akten dem Staatsanwalt. Dieser prüft die Wahrscheinlichkeit der Straftat, die Zuständigkeit für deren Verfolgung und die Berechtigung vorläufiger Festnahme.“

einzugreifen; (vgl. den Art. 154 Abs. 1 in Verbindung mit § 163 Abs. 2 deutsche StPO).

Die Polizeidirektion ist nicht befugt, ihre Tätigkeit weiter auszudehnen, als dies in Art. 151 normiert ist. Sie hat nur dann das Recht, Beschlagnahmen und Durchsuchungen vorzunehmen, wenn offenkundige Dringlichkeit und Gefahr im Verzug walten und die Einholung der Erlaubnis des Verhöramtes nicht möglich ist. Alle ihre Maßnahmen sind nur vorläufige, da sie nur so lange Bestand haben, bis sich das Verhöramt endgültig mit der Sache befaßt. Vorbehalten bleiben die Fälle vorläufiger Festnahme, für die aber bestimmte Voraussetzungen vorliegen müssen. Für die definitive Verhängung von persönlichkeitsbeschränkenden Maßnahmen bleibt immer nur der Richter kompetent. Im Stadium der polizeilichen Ermittlung ist dies der Verhörrichter[56]). Schon hier hat die StPO dem Postulat der objektiven Durchführung des Strafverfahrens Rechnung getragen, indem immer eine unabhängige Instanz definitiv über diese einschneidenden Maßnahmen entscheiden muß. Nur eine solche Anordnung garantiert die Berücksichtigung der in der Verfassung enthaltenen Bestimmungen über den Schutz der Persönlichkeit.

Die Polizeidirektion ist insbesondere befugt, Beschuldigte und Zeugen einzuvernehmen. Die Bezeichnung „Beschuldigter" wirkt irreführend; denn in diesem Verfahrensstadium ist noch keine Klage erhoben, sondern sie soll erst vorbereitet werden. Der Ausdruck „Verdächtigter" würde hier besser passen. Er figuriert schon in dem Art. 94 StPO, wo er im gleichen Sinne wie in Art. 151 Abs. 2 verwendet wird. Das Wort „Beschuldigter" deutet sprachlich auf eine erfolgte Anschuldigung hin, die aber hier keineswegs stattgefunden zu haben braucht[57]). Das Recht der Polizeidirektion auf provisorische Vernehmung des Beschuldigten kann sie nur beanspruchen, wenn Gefahr im Verzuge ist. Von dieser Befugnis wird sie namentlich bei den auf die Entdeckung eines Verbrechens folgenden ersten Schritten und bei Nachforschungen an Ort und Stelle Gebrauch machen können. Außer dem Gesagten kann sie

---

[56]) Vgl. die Art. 82 und 93 StPO.

[57]) Vgl. das Gutachten über die schaffh. StPO von Prof. Zürcher vom 10. Mai 1907, erschienen als Anhang zu der regierungsrätlichen Vorlage an den Großen Rat vom 30. Oktober 1907, Beilage III.

noch weitere Personen vernehmen, die über die Tat und ihr Zustandekommen eventuell Aufschluß geben können; denn der Absatz 2 des Art. 151 enthält keine abschließende Aufzählung der Funktionen der Polizeidirektion. Sie wird je nach den Umständen ihre Untersuchungshandlungen ausdehnen können, um die Akten möglichst vollständig dem Staatsanwalt zu übermitteln, der das Verfahren in eine neue Phase überleitet.

Die Ortspolizei ist zu den oben bei der Polizeidirektion genannten Maßnahmen nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, „wo Gefahr besteht, daß durch deren Unterlassung die Spuren und Merkmale eines schweren Vergehens oder eines Verbrechens verwischt oder die Verfolgung unmöglich gemacht, oder erschwert werden könnten“ [58]). In den meisten Fällen wird die Ortspolizei als erste behördliche Instanz auf dem Tatort erscheinen und als solche berufen sein, die ersten vorsorglichen Maßnahmen zu treffen. In allen wichtigeren und schwereren Fällen haben die Gemeindepräsidenten der Polizeidirektion sofortigen telephonischen oder telegraphischen Bericht zu erstatten [59]). (Letzterer wird bei der Kleinheit unseres Rechtsgebietes heute kaum mehr in Frage kommen). Die Ortspolizei verfügt nicht über die notwendige Gesetzeskenntnis und Objektivität; daher ist es am Platze, wenn die weitern Aufgaben von einer unabhängigeren Instanz besorgt werden.

Nach Art. 151 Abs. 2 ist die Polizeidirektion befugt, den Beschuldigten summarisch und vorsichtig einzuvernehmen. Eine Pflicht, vor der Polizei zu erscheinen und eine Aussage zu machen, ist für den Verdächtigten durch die StPO nicht begründet worden. Die Anwendung von Zwang gegenüber seiner Person ist nur im Rahmen der Art. 151 und 152 gegeben, das heißt, wenn der Täter auf frischer Tat ergriffen wird, oder sonst dringend der Schuld schwerer Vergehen oder Verbrechen verdächtigt wird.

[58]) Vgl. Art. 152 StPO.
[59]) Art. 153 Abs. 2 StPO.

III. Die Voruntersuchung durch das Verhöramt; Art. 157—179 StPO.

Die Voruntersuchung wird, im Gegensatz zur polizeilichen Ermittlung, von einer richterlichen Behörde durchgeführt[60]). Darauf deutet schon der Name der sie leitenden Person hin[61]). Die Bezeichnung der Instanz mit „Amt" könnte dagegen irreführend sein und auf eine Verwaltungsbehörde hinweisen; denn der Ausdruck „Amt" paßt nicht für ein Gericht. Die Wahlart des Verhörrichters ist uns aber ein untrüglicher Fingerzeig auf seine Qualität als Richter: denn nach Art. 10 StPO wird er vom Großen Rat auf unverbindlichen Vorschlag des Obergerichts gewählt; im Gegensatz zum Staatsanwalt[62]), der auf unverbindlichen Vorschlag des Regierungsrates, also einer Verwaltungsbehörde, vom Großen Rat gewählt wird. Das Verhöramt untersteht der Aufsicht des Obergerichts[63]), währenddem der Staatsanwalt dem Regierungsrat verantwortlich ist[64]).

a) Allgemeines: Die Voruntersuchung bedeutet, vom Standpunkt der geschichtlichen Entwicklung betrachtet, den Beitrag, den der Inquisitionsprozeß zum geltenden Strafprozeß beigesteuert hat; denn sie bildet den einzigen Verfahrenabschnitt, der sich in gewissen Formen, wie Heimlichkeit und Schriftlichkeit, an inquisitorische Methoden anlehnt[65]). Bolli[66]) rechtfertigt diese Regelung mit folgenden Worten: „Wie der Ausschluß der Öffentlichkeit, ist die Schriftlichkeit für die Voruntersuchung eine Notwendigkeit. Sie bietet sich als einzige sichere Kontrolle für die Korrektheit des Verfahrens und die Festhaltung aller Untersuchungsakte, überhaupt aller Vorgänge während des ganzen Verfahrens, über deren Wert und Wichtigkeit oft erst die Zukunft entscheidet. Sie erfüllt jedenfalls überall da ihren Zweck, wo es sich nur noch um Nebendinge und dergl., und nicht um lebendige Feststellung von Tatsachen

[60]) Vgl. Uhlmann Ernst: Die Staatsanwaltschaft im schaffhauserischen Recht. Berner Diss. 1929, S. 70.
[61]) Vgl. die Art. 10, 28, 43, 166 StPO.
[62]) Uhlmann E. a. a. O. S. 39, 43.
[63]) Vgl. die Art. 27, 31, 32 StPO.
[64]) Vgl. die Art. 29 und 31 StPO.
[65]) Art. 158 StPO.
[66]) Bolli: Bericht zum Vorentwurf einer StPO vom Jahre 1907, S. 115.

handelt, welche auf Schuld und Strafe Einfluß haben. Der Würde und Bedeutung der öffentlich-mündlichen Hauptverhandlung entspricht es, wenn sie nur über die wichtigsten Dinge stattfindet, und nicht die Aufmerksamkeit durch allerlei minder bedeutende Sachen in Anspruch genommen wird."

b) Funktion der Voruntersuchung: Der Staatsanwalt entscheidet auf Grund der ihm von der Polizeidirektion übermittelten Akten, ob die Voruntersuchung einzuleiten oder eine Ergänzung der Ermittlungen notwendig sei: (Art. 154 und 155 Abs. 1 StPO). Ausnahmsweise werden die polizeilichen Akten direkt an das Verhöramt überwiesen, ohne daß vorher eine Ueberprüfung durch die Staatsanwaltschaft stattfindet, wenn das sofortige Einschreiten des Untersuchungsrichters offenbar notwendig erscheint[67]). In allen andern Fällen kann der Verhörrichter seine Tätigkeit nur auf Veranlassung des Staatsanwaltes beginnen[68]). Mit der Ueberweisung an das Verhöramt wird das Verfahren in ein neues Stadium übergeleitet: die eigentliche Voruntersuchung unter der Leitung des Verhörrichters beginnt.

c) Gegenstand der Voruntersuchung: Den Mittelpunkt dieses Prozeßabschnittes bildet die aus den polizeilichen Akten hervorgehende Tat, die mit dem strafbaren Verhalten eines bestimmten Menschen im Zusammenhang stehen muß. Die nähern Umstände und die iuristische Natur des Vorfalles sollen erst in der Voruntersuchung abgeklärt werden. Sie müssen aber im Moment der Ueberweisung der Akten durch den Staatsanwalt schon so individualisiert sein, daß die Identität des Gegenstandes im Ermittlungsverfahren und in der gerichtlichen Voruntersuchung mit Bestimmtheit zu erkennen ist. Die iuristische Bezeichnung der Tat kann ein Mittel sein, die Beschreibung derselben abzukürzen, den Verdacht, der zur Eröffnung der Voruntersuchung geführt hat, näher zu begründen; von wesentlicher Bedeutung ist sie aber nicht. Der Verhörrichter ist nicht an die iuristischen Erwägungen des Staatsanwaltes gebunden.

[67]) Vgl. Art. 154 Abs. 2 StPO.

[68]) Gegen diese einflußreiche Stellung der Staatsanwaltschaft machte sich bei der Vorberatung des Gesetzes eine starke Opposition geltend. Vgl. dazu Uhlmann a. a. O. S. 76.

d) Die Person: Diese wird in der Voruntersuchung nach der schaffhauserischen StPO „Beschuldigter" genannt. Der Ausdruck ist treffend; denn der Verdacht hat sich jetzt gegen ein bestimmtes Individuum zugespitzt, das beschuldigt wird, eine bestimmte Tat begangen zu haben. Verdächtige gibt es im polizeilichen Ermittlungsverfahren mehrere; in der Voruntersuchung hat sich dagegen der Verdacht auf eine Person konzentriert. Für die Begrenzung der Aufgabe der Voruntersuchung hat die Bezeichnung der Person, gegen welche sie zu führen ist, genau dieselbe Bedeutung, wie die Benennung der Tat.

e) Zweck der Voruntersuchung: Die Voruntersuchung soll den objektiven Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens genau feststellen. Hierin würde sich das verhöramtliche Verfahren kaum von den polizeilichen Ermittlungen unterscheiden; denn auch im letzteren sind die gleichen Aufgaben zu erfüllen. Im Gegensatz zur polizeilichen Tätigkeit soll das Verhöramt tiefer in die Sache eindringen und umfangreichere Untersuchungen anstellen. Es soll objektiv alle Beweismittel für die Schuld oder Unschuld des Beschuldigten sammeln[69]). Die Voruntersuchung ist aber nur so weit auszudehnen, als erforderlich ist, um den Entscheid darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen, oder der Beschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei[70]).

Der streng einheitliche Charakter der Voruntersuchung und ihre vollständige Konzentrierung in der Hand des Verhörrichters wird auch dann gewahrt, wenn gewisse Akte von andern Personen als dem Untersuchungsrichter vorgenommen werden. Darunter fallen besonders Ermittlungen, die zum Wirkungskreis der Polizei gehören. Alle diese Maßnahmen geschehen nur auf Verlangen und im Auftrage des Verhöramtes[71]). Es handelt sich dabei niemals um die Führung der gesamten Voruntersuchung, sondern um einzelne Untersuchungshandlungen, deren rechtliche Beurteilung immer nur dem Verhörrichter zusteht.

---

[69]) Vgl. Uhlmann E. a. a. O. S. 71.

[70]) Art. 157 StPO.

[71]) Art. 160 StPO lautet: „Das Verhöramt kann jederzeit während der Voruntersuchung bei seinen Untersuchungshandlungen oder zu polizeilichen Ermittlungen die Hilfe der Polizeidirektion in Anspruch nehmen."

Seine Stellung ist in verschiedener Beziehung eine eigentümliche; denn seine Funktion besteht darin, eine Entscheidung vorzubereiten, während man unter „richten" im allgemeinen die Schlichtung von einander entgegengesetzten Ansprüchen versteht. Er hat und braucht aber die Eigenschaften und Kompetenzen eines Richters. Man verlangt von ihm Unbefangenheit und Unparteilichkeit. Er entscheidet allein über die Maßnahmen, welche Individualrechte beschränken, wie Anordnung einer Durchsuchung (vgl. Art. 82 StPO), Verfügung von Haft (Art. 93 Abs. 1 und 2 StPO) etc.

f) Beendigung der Voruntersuchung: Der Abschluß der richterlichen Voruntersuchung erfolgt durch den Verhörrichter, wenn der Zweck dieses Prozeßabschnittes erreicht ist[72]). Nach seinem Ermessen müssen die angeordneten Erhebungen hinreichen, um über die Einstellung des Verfahrens oder die Anberaumung der Hauptverhandlung zu entscheiden.

§ 4. Die Reformbestrebungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Voruntersuchung [73]).

In der Strafprozeßwissenschaft streitet man sich um die zukünftige Gestaltung der Voruntersuchung. Die eine Richtung verlangt ihre gänzliche Abschaffung[74]), währenddem die andere prinzipiell am geltenden System festhalten will und nur eine zeitgemäße Verbesserung des aktuellen Systems wünscht[75]). Auch in

[72]) Art. 165 in Verbindung mit Art. 157 StPO.

[73]) Krauß Otto: Die Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung und die Organisation von Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei. Tübingen 1933.

[74]) Aschrott: Reform des Strafprozesses. 1906, S. 90 ff.
Zucker: Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung, 1904.
Krauß Otto: Die Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung und die Organisation von Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei. Diss. iur. Tübingen 1930.
Delaquis, a. a. O. S. 53, wo die wissenschaftlichen Vertreter dieser Richtung angegeben sind.
Delaquis, a. a. O. S. 58: „Das einheitliche Vorverfahren liegt ganz in der Hand der Staatsanwaltschaft."

[75]) Verhandlungen des 3. Deutschen Juristentages 1862 Bd. II. S. 350—352.
Ludwig Carl: Die Stellung des Beschuldigten im Vorverfahren; ZSchR. Bd. 43, S. 111.
Stämpfli: Die Reform der Voruntersuchung ZbJV Bd. 63, S. 49 ff.

der Schweiz machten sich schon Stimmen laut, die die Einführung der Parteienöffentlichkeit mit kontradiktorischer Verhandlung auch in der Voruntersuchung postulierten; denn von verschiedenen schweizerischen Strafrechtlern wird das fakultative kontradiktorische Vorverfahren verlangt[76]).

Das große Vorbild war und ist auch heute noch der englische Strafprozeß. Dieser weist in verschiedener Hinsicht Besonderheiten auf, die sich nicht ohne weiteres auf unsere Verhältnisse auf dem Kontinent übertragen lassen. Unser Rechtsempfinden ist in dieser Beziehung anders als dasjenige der Engländer. Ihre Institutionen blicken auf eine jahrhundertealte Tradition zurück, während sich bei uns die Auffassungen im Laufe der Zeit geändert haben, die Strafverfahrensbegriffe also keine so große Stabilität und Gleichmäßigkeit aufweisen.

Das englische System beruht auf folgenden Ueberlegungen[77]): Das Verfahren ist in jedem Stadium öffentlich; also nicht bloß in der Hauptverhandlung wie bei uns. Die Rechte des Beschuldigten sind auf das Maximum ausgedehnt, indem seine Freiheit weitgehend gesichert ist. Die Klage wird zwar im Namen des Staates erhoben, geht aber immer von einem Privaten aus. Als solcher tritt entweder der Geschädigte selbst auf, oder er überträgt diese Funktion einem Dritten.

Häufig wird bei diesem System kein Kläger auftreten, sei es, daß der Verletzte dazu nicht mehr fähig ist, oder daß er aus irgendwelchen Gründen davon Abstand genommen hat. Für solche Fälle wurde der „Director of Public Persecution" 1897, also relativ erst spät, geschaffen. Dieser soll schwere Delikte von Amtes wegen verfolgen. Seine Stellung und seine Befugnisse gehen aber lange nicht so weit, wie diejenigen unseres Staatsanwaltes. England will also bewußt kein Anklagemonopol, wie wir es auf dem Kontinente kennen.

Die Freiheit des Beschuldigten ist schon in gewisser Beziehung in der Habeas Corpus Akte von 1679 verankert.

Am meisten in die Augen springend ist das englische System der Voruntersuchung. Sie wird durch einen Friedens- oder Polizeirichter geführt und ist in jeder Beziehung öffentlich. Die einzige

[76]) Vgl. Stooß, ZStR Bd. 35, S. 324 ff.
[77]) Vgl. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 1928, Bd. 2, S. 269 ff.

Aufgabe, die die Voruntersuchung zu erfüllen hat, ist die Feststellung, ob der Beschuldigte vor Gericht zu weisen ist, und ob er zu verhaften sei. Dieser Entscheid wird in geringfügigen Fällen in summarischer Iurisdiktion von den oben genannten Instanzen selber gefällt. Schwerere Vergehen und Verbrechen müssen dagegen vor das Gericht gewiesen werden.

Die Anhänger der Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung stützen sich hauptsächlich darauf, daß sie als Ueberbleibsel des alten Inquisitionsprozesses verschwinden müsse. Stichhaltiger sind aber folgende Argumente, die im Verfahren selbst liegen: Durch die Zweiteilung des Vorverfahrens in polizeiliche Ermittlung und gerichtliche Voruntersuchung, entsteht eine unnötige Häufung der Vernehmungen. Sie bewirkt regelmäßig eine Verschleppung des Verfahrens und dadurch eine Verlängerung der Untersuchungshaft[78]).

Daher schlagen die Reformer vor, daß das gesamte Vorverfahren in die Hände des Staatsanwaltes gelegt werden solle[79]); er sei am besten in der Lage, alle Ermittlungen im vollen Umfange vorzunehmen. Demgegenüber ist aber zu antworten, daß, wenn er über richterliche Machtfülle verfügen sollte, die Objektivität der Voruntersuchung nicht mehr gewährleistet werden könnte; denn der Staatsanwalt ist am Ausgang seiner Tätigkeit interessiert. Seine Aufgabe besteht bekanntlich darin, das Strafmonopol des Staates durchsetzen zu helfen. Mit der Erhebung der Anklage, zu der er beim Vorliegen von bestimmten Voraussetzungen verpflichtet ist, wird gegen jemand ein Strafverfahren eingeleitet.

Der Untersuchungsrichter dagegen ist am Resultat seiner Ermittlungen nicht interessiert. Seine Aufgabe und Stellung ist eine

---

[78]) Vgl. Graf zu Dohna: Das Strafprozeßrecht; 3. Auflage 1929, S. 149 ff. Ludwig, a. a. O. S. 112 ff.:

„Gegen die richterliche Voruntersuchung spricht vor allem das Bedürfnis nach einer einheitlichen Durchführung des seinem Zwecke nach einheitlichen Vorverfahrens. Das Strafverfahren verlangt Raschheit, Promptheit, Kürze. Je schneller der Täter erfaßt und dem Richter überliefert wird, umso größer ist das Ansehen der Justiz. Die Gliederung des Vorverfahrens ist aber der größte Feind der Raschheit und Kürze."

Vgl. auch Meyer Carl: Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozeßordnungen, Herisau 1897, S. 40 ff.

[79]) Haug Helmut: Die gerichtliche Voruntersuchung und die Frage ihrer Reformbedürftigkeit. Tübingen 1930, S. 31 ff. Krauß Otto, a. a. O. S. 47 ff.

ganz andere als diejenige des Staatsanwalts. Der Verhörrichter hat nur Klarheit in einen bestimmten Vorfall zu bringen, festzustellen, was geschehen ist. Er scheidet aus dem Verfahren aus, wenn er seine Tätigkeit als abgeschlossen erachtet. Der Staatsanwalt dagegen nimmt am Prozeß teil, bis ein endgültiges und rechtskräftiges Urteil ergangen ist.

Aus diesen Gründen muß die gerichtliche Voruntersuchung beibehalten werden: denn nur einem unabhängigen richterlichen Beamten kann die Verfügung über die Person des Beschuldigten, die Aufnahme jener Beweise, welche in der Hauptverhandlung nicht mehr vorgeführt werden können (antizipierte Beweisaufnahme), endlich die Herbeischaffung des Verteidigungsmaterials, zustehen und anvertraut werden [80]). Sie muß aber beschränkt werden dadurch, daß sie wegfallen kann, wenn es sich nicht um schwere Verbrechen handelt, und weder der Staatsanwalt noch der Beschuldigte eine solche verlangen [81]).

2. Kapitel.

Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten.

Der modernrechtliche Grundsatz, daß der Angeschuldigte im Strafprozeß ausschließlich als Subjekt, das heißt als ein mit Rechten und Pflichten ausgestatteter Prozeßbeteiligter erscheint, kann bei der Durchführung des staatlichen Strafanspruchs nicht in vollständiger Weise durchgeführt werden. Einschränkungen seiner

[80]) Vgl. Pauke: Die Abschaffung des Untersuchungsrichters; G. S. Band 74. S. 154. Er führt wörtlich aus: „So bestechend die Reformvorschläge betr. der Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung theoretisch sind, so muß man sie doch aus praktischen Gründen beibehalten. Die Ausschaltung des unabhängigen Untersuchungsrichters würde zweifelsohne die Lage des Beschuldigten oft verschlechtern und namentlich der Anklagebehörde von vornherein ein Uebergewicht verschaffen. Die Anklageschrift allein, ohne Vernehmungsprotokolle, würde für die Vorbereitung und Leitung der Hauptverhandlung eine unzulängliche Grundlage bieten."

[81]) Vgl. die „Verhandlungen des dritten deutschen Juristentages" S. 349 ff. Vgl. auch Stämpfli, a. a. O. S. 65 ff.

Persönlichkeitsrechte sind in der Materie selbst begründet, indem es mit der reibungslosen Durchführung des Strafprozesses unvereinbar wäre, wenn man dem Beschuldigten alle Rechte gewähren wollte, die z. B. die Parteien im Zivilprozeß genießen. Die Interessen in den beiden Prozeßtypen sind grundverschieden voneinander. Im Strafprozeß steht die Rechtssicherheit — eines der wichtigsten Rechtsgüter, die der moderne Staat zu garantieren versprochen hat — auf dem Spiele. Rechtsbrecher, die das soziale Zusammenleben der Menschen bedrohen, sind viel gefährlicher als der Schuldner, der aus pekuniären Gründen seinen Zahlungspflichten nicht nachkommen kann. Im ersten Falle sind die Interessen aller bedroht, während im zweiten nur sehr wenige geschädigt werden können. Der zivilrechtliche Schutz, der sich auf das Strafrecht aufbaut, ist das sekundäre, während die strafrechtlichen Garantien das primäre darstellen.

Wenn jemand aus berechtigten Gründen in eine gerichtliche Voruntersuchung einbezogen wird, sei es nun als Zeuge oder Sachverständiger, dann treffen diese Personen bestimmte Pflichten. Sie müssen ihre Erfahrungen, ihr Wissen und Können dem Staate zur Verfügung stellen. Dieser hofft mit ihrer Mithilfe die Wahrheit über eine begangene Tat zu erfahren. Die Rechtsstellung dieser Personen dem Gerichte gegenüber ist nicht bei allen die gleiche.

Der Beschuldigte wird jetzt schon als Mittelpunkt der gesamten Untersuchungstätigkeit betrachtet; denn gegen ihn richtet sich der Verdacht einer Tatbegehung, der sich unter Zuhilfenahme von Beweismitteln zur vollen Wahrheit verdichten soll. Oft weiß der Beschuldigte schon zum voraus, was der Verhörrichter mit seiner untersuchenden Tätigkeit zu erreichen sucht, nämlich dann, wenn er der Täter ist. Er hofft vielleicht, daß die Untersuchung auf falsche Bahnen gelenkt werden könnte, und sein Wissen und Trachten geht oft in dieser Richtung. Er wird sich in vielen Fällen erst dann zu einem Geständnis bequemen, wenn sich die ihn belastenden Beweise so zusammenballen, daß ein Entrinnen nicht mehr möglich ist.

Ganz anders stellt sich die Sache, wenn der Beschuldigte unschuldig ist, wenn zunächst keine ausreichenden Verdachtsgründe vorliegen, oder diese sich auf eine falsche Person beziehen. Diese Fälle sind ziemlich häufig, und deshalb hat die moderne Straf-

rechts- und Strafprozeßwissenschaft dem Beschuldigten zur Parteistellung verholfen. Er soll nicht mehr rechtlos dem Untersuchenden ausgeliefert sein, sondern sich wehren dürfen, um die auf ihm lastenden Verdachtsgründe zu zerstreuen.

Da man aber zum voraus nicht weiß, welche Möglichkeit in einem konkreten Falle vorliegt, muß sich der Beschuldigte im Interesse der Allgemeinheit und der Rechtssicherheit Einschränkungen seiner Persönlichkeitsrechte gefallen lassen, um zuerst auf andere Weise als durch seine Aussagen festzustellen, ob er als Täter in Betracht kommt oder nicht. Der Staat vertraut aus begreiflichen Gründen nicht jeder Erzählung des Verdächtigten. Der Selbsterhaltungstrieb, der sich in jedem Menschen stark bemerkbar macht, verleitet oft zu Angaben, deren Glaubwürdigkeit der Richter nicht allzu große Beachtung schenken kann. Erweist sich nachher, daß die Zweifel unbegründet waren, der Beschuldigte also die volle Wahrheit gesagt hat, dann soll ihm volle Satisfaktion erteilt werden.

Aus den hier erwähnten Gründen sollen die einschränkenden Maßnahmen mit Bedacht und nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen angewendet werden dürfen. Sie sollen mit möglichster Schonung[82]) getroffen werden, um Persönlichkeitsrechte nicht unbegründeterweise zu verletzen.

Im einzelnen hat der Gesetzgeber folgende Regeln aufgestellt, die die Magna Charta des Beschuldigten bilden: Als Beispiel ziehe ich das strafprozessuale Institut der Haft herbei, hätte aber dazu ebensogut die Durchsuchung wählen können.

1. Die Haft darf nur von einem Richter, also einer Person, die im Verfahren keinerlei Funktionen der Strafverfolgung wahrnimmt, verhängt werden. Art. 93 Abs. 1 und 2 StPO.
2. Die Verhaftung darf nur dann verfügt werden, wenn bestimmte Voraussetzungen und Bedingungen in der Person des Beschuldigten erfüllt sind; Art. 94 lit. a, b, c StPO.
3. Sie kann nur erfolgen auf Grund eines schriftlichen Haftbefehls des zuständigen Richters. Ohne diese Urkunde ist jede Verhaftung ungültig; Art. 95 Abs. 1 StPO.
4. Gegen jede Verhaftung steht die Beschwerde offen; Art. 96 letzter Absatz StPO.

[82]) Vgl. z. B. Art. 96 StPO: „Die Verhaftung ist mit möglichster Rücksicht und Schonung vorzunehmen."

Diese qualifizierten Voraussetzungen bilden die Garantie für die Wahrung der Persönlichkeitsrechte. Ihre Verletzung darf nur im Rahmen der oben aufgezählten Vorschriften erfolgen.

Ganz können diese Maßnahmen nicht aus der Welt geschafft werden; das einzig Mögliche ist, sie von Bedingungen abhängig zu machen, die Fehler und Mißgriffe annähernd ausschalten.

§ 5. Die Erzwingung prozessualer Pflichten.

Die Durchführung des Strafprozesses bringt es mit sich, daß der Beschuldigte nicht ausschließlich als Prozeßsubjekt behandelt werden kann; er dient unter Umständen auch als Beweismittel und als solches ist er Objekt des Verfahrens. In dieser Eigenschaft treffen ihn eine Reihe von Pflichten, die intensiv in seine Persönlichkeitsrechte einschneiden. Seine Räumlichkeiten werden unter Verletzung des Grundsatzes, der das Hausrecht garantiert [83]), nach Beweismitteln durchsucht, sein Körper wird einer Untersuchung unterworfen, um eventuell charakteristische Merkmale feststellen zu können etc. Diese Zwangsmaßnahmen sind durch das starke Interesse der Allgemeinheit an einer ordnungsmäßigen und durchschlagenden Abwicklung des Strafprozesses gerechtfertigt und in einem geordneten Staatswesen unentbehrlich.

A. Einleitung. Die Durchsuchung im allgemeinen.

I. Definition.

Durchsuchung ist die Unterwerfung eines Sachgegenstandes oder eines lebenden menschlichen Körpers unter eine suchende Tätigkeit, sei es zur Feststellung ihrer Beschaffenheit, sei es zur Auffindung darin befindlicher Gegenstände, bei Durchsuchung von Sachgegenständen auch zur Auffindung darin befindlicher Personen [84]).

II. Zweck.

Sie dient dazu, den zu ergreifenden Beschuldigten aufzufinden, sachliche Beweismittel und Einziehungsstücke aufzuspüren und sie

[83]) Schaffhauser Kantonsverfassung Art. 20.
[84]) Beling, a. a. O. S. 508.

nötigenfalls zu beschlagnahmen. Die Durchsuchung spielt auch auf andern Gebieten des öffentlichen Rechts eine Rolle; z. B. im Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Art. 91 Abs. 2. Die betr. Gesetzesbestimmung lautet: „Dem Beamten sind auf Verlangen Räumlichkeiten und Behältnisse zu öffnen. Er kann nötigenfalls die Polizeigewalt in Anspruch nehmen“ [85]). Das kantonale Recht ist sogar befugt, gegen Zuwiderhandlungen Strafbestimmungen aufzustellen. Diese fallen aber bei der Betrachtung der folgenden Ausführungen nicht in Betracht.

Die Durchsuchung im strafprozessualen Sinne hat ihren gesetzlichen Niederschlag in den Art. 85 und 86 StPO gefunden. Der Art. 85 spricht im gleichen Absatz von der Durchsuchung beim Beschuldigten (Hausdurchsuchung etc.) und der Durchsuchung der Person des Verdächtigten. Ich frage mich, ob der Gesetzgeber diese Differenzierung in der Person mit Absicht vorgenommen hat, oder ob es sich nur um eine falsche, oder wenigstens irreführende Anwendung eines Begriffes mit verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten handelt. Es entspricht doch sicher nicht der ratio legis, daß nur der Verdächtige einer Durchsuchung unterworfen werden kann, nicht aber der Beschuldigte. Eher sollte es umgekehrt sein, d. h. daß sich der Beschuldigte immer einer solchen Maßnahme unterziehen muß, nicht aber der Verdächtige; denn da es sich bei der Durchsuchung um einen schwerwiegenden Eingriff in die Persönlichkeit handelt, sollte sie nur vom Verhörrichter, nicht aber von den Polizeiorganen angeordnet werden dürfen.

Ich glaube aber nicht, daß der Gesetzgeber in terminologischem Sinne einen Unterschied statuieren wollte; es hat vielmehr den Anschein, als ob er sie als identische Ausdrücke verwendet hat. Die moderne Prozeßliteratur hält sie aber streng auseinander; sie spricht erst in der gerichtlichen Voruntersuchung vom Beschuldigten oder Angeschuldigten. Vorher, also in der polizeilichen Ermittlung, wird der Ausdruck Verdächtiger oder Verdächtigter verwendet.

Es muß aber angenommen werden, daß auch der Beschuldigte einer Durchsuchung unterworfen ist.

---

[85]) Vgl. EBG 31 I 721.

B. Die Hausdurchsuchung.

Der Strafprozeß benötigt zu seiner Durchführung die Gegenwart des Beschuldigten und vor allem auch die Gegenstände, welche die Führung des Beweises ermöglichen. Die Interessen des Beschuldigten gehen gerade in der umgekehrten Richtung.

Die Organe, die der Staat mit der Strafverfolgung betraut hat, können aber nicht immer auf das Entgegenkommen desjenigen abstellen, der solche Beweisstücke in den Händen hat, oder bei dem der Beschuldigte Unterschlupf gefunden hat.

Deshalb muß die Behörde Mittel und Wege zur Verfügung haben, um das öffentliche Interesse gegenüber denjenigen durchzusetzen, die aus Gleichgültigkeit, oder aus wohlüberlegter Absicht diese Aufgabe vereiteln wollen. Als erstes und einfachstes Mittel erscheint die Editionspflicht nach Art. 83 StPO: „Wer eine mit Beschlag belegte Sache in seinem Gewahrsam hat, ist zur Vorlage und Ablieferung auf Verlangen verpflichtet".

Diese Bestimmung genügt aber in vielen Fällen nicht; denn ihre Erzwingbarkeit ist beschränkt. Oft fällt sie auch deshalb nicht in Betracht, weil die bloße Aufforderung zur Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes die Gefahr in sich schließt, daß derselbe beseitigt werde; oder weil sich gewisse Sachen mit Bestimmtheit gar nicht bezeichnen lassen, vielmehr nur vermutet wird, daß sie bei einer bestimmten Person gefunden werden könnten.

Wo die Editionspflicht versagt, zeigt sich ein anderer Weg — die Beschlagnahme —. Sie setzt aber eine wichtige Tatsache voraus; denn bevor man den Gegenstand, um den es sich handelt, beschlagnahmen kann, muß man wissen, wo er sich befindet.

Wenn alle die hier genannten Möglichkeiten nicht zum Ziele geführt haben, dann bleibt nur noch ein Ausweg, die Durchsuchung. Diese ist nicht nur anwendbar zur Sicherung der Beweismittel, sondern auch zur Auffindung des Beschuldigten.

I. Gegenstand

der Durchsuchung kann also sein:

a) Die Person des Beschuldigten.
b) Die ihm gehörenden Sachen.
c) Wohnungen und andere Räumlichkeiten.
d) Briefe und sonstige Papiere des Beschuldigten.

Die Hausdurchsuchung ist strafprozessual der wichtigste und häufigste Fall der Durchsuchung. Das Hausrecht soll aber nur in konkreten Fällen rechtmäßig [86]) von Staatsorganen verletzt werden dürfen. Diese Tendenz verfolgt das Gesetz, wenn es die Hausdurchsuchung nur beim Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes gestattet. Nicht das Strafprozeßrecht allein schützt und garantiert diese Rechtssphäre, sondern sie ist auch in der Verfassung verankert. Art. 20 der schaffhauser Kantonsverfassung bestimmt:

„Das Hausrecht ist unverletzlich.

Zu Hausdurchsuchungen bedarf es entweder der Einwilligung des Wohnungsinhabers oder der schriftlichen Ermächtigung durch einen zuständigen Beamten, welche den Zweck und die Ausdehnung dieser Maßregel genau bezeichnen soll. Ausnahmen von dieser Regel sind gestattet, wenn Gefahr im Verzuge ist."

Dieser Grundsatz sichert dem Bürger die Freiheit und Unverletzlichkeit seines Hauses oder seiner Wohnung. So groß aber der Respekt vor diesem verfassungsmäßig garantierten Recht sein mag, so kann er doch nicht dazu führen, daß das Haus ohne die Zustimmung des Hausherrn völlig unzugänglich sei. Wenn mit der Verletzung des Hausrechts die Erfüllung staatlicher Interessen ermöglicht werden kann, dann ist der Staat befugt, dieses Recht gemäß der StPO einzuschränken.

II. Zweck.

1. Auffindung des Beschuldigten;
2. Auffindung von Beweismitteln oder Spuren der Tat.

Im ersten Fall führt sie zur Verhaftung, im zweiten zur Beschlagnahme.

III. Voraussetzungen.

Die Hausdurchsuchung, die im Einverständnis mit dem von ihr Betroffenen vorgenommen wird, bedarf keiner besonderen Regelung. Sie ist immer dann zulässig, wenn der Berechtigte die Vornahme einer solchen Handlung gestattet.

Beim Beschuldigten dürfen nach Art. 85 StPO jederzeit die Wohnung oder andere Räume oder ihm gehörende Sachen

[86]) Vgl. Hafter E.: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, allg. Teil. Berlin 1926. S. 153.

durchsucht werden. Bei „andern Personen“ (vgl. Art. 86 StPO) sind die Durchsuchungsobjekte nicht direkt genannt, sondern es wird nur auf das Resultat einer erfolgreichen Durchsuchung hingewiesen; es sollen in den zu durchsuchenden Räumen Personen, Spuren einer strafbaren Handlung oder Sachen gefunden werden. Beim Beschuldigten ist dagegen eine Hausdurchsuchung sozusagen voraussetzungslos und nur durch eine vage Zweckangabe beschränkt. Die einfache Vermutung, irgendwelche Beweismittel aufzufinden, legitimiert die Vornahme einer solchen Handlung. Es ist nicht bestimmt, was für Beweismittel aufgespürt und festgestellt werden sollen.

Bei unverdächtigen Personen darf dagegen, gemäß Art. 86 StPO, eine Durchsuchung ohne ihre Erlaubnis nur zum Zwecke der Verhaftung oder Verfolgung von Tatspuren oder behufs Beschlagnahme bestimmter Sachen vorgenommen werden. Ferner müssen Tatsachen vorliegen, aus denen geschlossen werden kann, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde. Die bloße Vermutung, Beweismittel oder den Beschuldigten zu finden, genügt hier nicht.

Der Unterschied zwischen den Voraussetzungen der Durchsuchung beim Beschuldigten und den andern Personen nach Art. 86 StPO ist aber kein wesentlicher; denn, wenn man irgend etwas vermutet, so werden wohl Tatsachen diese Vermutung erzeugt haben. Eine Hausdurchsuchung bei „andern Personen“ läßt sich daher iuristisch leicht konstruieren und begründen.

IV. Zuständigkeit. Art. 82 StPO.

Zwischen der Anordnung und der Ausführung ist ein Unterschied zu machen. Unter der erstern versteht man nur die Entscheidung darüber, ob eine solche Maßregel zu verhängen sei. Dazu ist in Schaffhausen der Verhörrichter und der Präsident des Gerichts, bei dem die Sache hängig ist, sowie das Gericht selbst, zuständig. Die Vornahme der Durchsuchung hat in der Regel der Verhörrichter selbst zu besorgen.[87])

Der Art. 91 spricht zwar von einem Beamten, der eine solche Amtshandlung vorzunehmen oder zu leiten habe. Zur Ausführung dieser prozessualen Maßnahmen kommt meistens der

[87]) Vgl. Art. 91 Abs. 2. StPO.

Verhörrichter selbst in Frage; er kann aber andere Personen, seien sie Polizeiorgane oder Hilfskräfte des Verhöramtes, damit beauftragen. Solche Delegationen können teils aus Notwendigkeit, teils aus Zweckmäßigkeit oder aus Vereinfachungsgründen geboten sein: denn mit bagatellartigen Dingen soll sich der Verhörrichter nicht abgeben müssen. Seine persönliche Anwesenheit ist auf jene Fälle zu beschränken, die seine Gegenwart unbedingt erfordern.

Um das Hausrecht gegen mißbräuchliche Vornahmen von Durchsuchungen noch intensiver zu schützen, verlangt der Art. 91 Absatz 1 StPO einen schriftlichen Durchsuchungsbefehl. Dieser soll genau den Grund, den Zweck und die Ausdehnung dieser Maßnahme, sowie die Bezeichnung der zur Beschlagnahme bestimmten Sachen, angeben.

Von Gesetzes wegen muß dem Betroffenen der schriftlich abgefaßte Befehl entweder vorgelesen, oder eine Abschrift davon übergeben werden;[88]) damit soll die Garantie geschaffen werden, daß sich der Beamte genau an den Befehl hält. Überschreitet er die in der Urkunde festgelegte Kompetenz, dann kann der von der Hausdurchsuchung Betroffene sofort Einspruch erheben; Übergriffe braucht er nicht kritiklos zu dulden.

Der Grundsatz, daß zur Vornahme einer Durchsuchung oder Beschlagnahme nur der Verhörrichter und die ausdrücklich von ihm Ermächtigten zuständig seien, erleidet eine wichtige Ausnahme, wenn Gefahr im Verzuge ist.[89]) Diese Ausdrucksweise bedeutet nach Art. 152 StPO, wenn durch die Unterlassung einer solchen Maßnahme Spuren oder Merkmale eines schwereren Vergehens oder eines Verbrechens verwischt, oder die Verfolgung unmöglich gemacht oder erschwert werden könnten. Beim Vorliegen einer solchen Situation ist die Polizeidirektion und unter Umständen auch die Ortspolizei befugt, Beschlagnahmen, Hausdurchsuchungen etc. vorzunehmen.

V. Die Beschwerde. Art. 32 StPO.

Damit die Eingriffe in die Rechtssphäre des Individuums nicht schrankenlos und willkürlich vorgenommen werden dürfen,

[88]) Art. 91 StPO.
[89]) Art. 151 Abs. 2 StPO.

hat das Gesetz Sanktionen gegen diejenigen Beamten aufgestellt, die ihre Amtsgewalt mißbrauchen.[90]) v. Cleric[91]) sagt: „Das Eindringen staatlicher Organe in die Wohnung eines Bürgers ist nur dann ein berechtigtes, wenn es sich auf eine gesetzliche Bestimmung, das heißt einen Rechtssatz des geschriebenen Rechts stützt und unter Beobachtung gesetzlicher Formen geschieht."

Die Verletzung der Vorschriften des Gesetzes bei der Vornahme einer Durchsuchung legitimiert jeden von ihr unrechtmäßig Betroffenen zur Beschwerde an das Obergericht.[92]) Sie kann sich gegen alle Verfügungen oder Handlungen des Beamten richten. Eine gewisse Beschränkung wird der Absatz 2 des Art. 36 bringen; er bestimmt: „Dem Beschwerdeführer, der eine unbegründete Beschwerde einreicht, kann eine Staatsgebühr bis auf fünfzig Franken und bei mutwilliger Beschwerdeführung eine Entschädigung an den verklagten Beamten bis zur gleichen Höhe und überdies eine Trölerbuße bis auf hundert Franken auferlegt werden."

C. Die Durchsuchung der Person.

Die StPO regelt durch besondere Vorschriften diejenigen behördlichen Handlungen, die einen aktiven Vorstoß der staatlichen Organe in die Persönlichkeitssphäre des Einzelnen bedeuten und die notwendig sind, um den Beweisakt, der als solcher mit diesem Eingriff nichts zu tun hat, zu ermöglichen. So stellt das Gesetz Vorschriften auf über die Beschlagnahme (Art. 83,84), welche die Persönlichkeit nur wenig berührt, ordnet die Durchsuchung in Art. 85 und 86 an, die schon intensiver in den Rechtskreis des Individuums eingreift, am intensivsten aber bei der Durchsuchung von Personen anzutreffen ist. In der Fortsetzung dieser Linie sollten wir Normen über die die Persönlichkeit am stärksten treffende körperliche Untersuchung finden, welche eventuell den Beweisakt vervollständigen könnte. Darnach suchen wir aber in der schaffhauserischen StPO vergebens.

[90]) Vgl. die §§ 257 ff. schaffhauserisches StGB.
[91]) Leitfaden der strafrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts; Bern 1925, S. 85.
[92]) Art. 32 StPO.

Die Art des Vorgehens bei Beweisaufnahmen, die den menschlichen Körper zum Gegenstand haben, ist also nicht erschöpfend und abschließend geregelt, sondern nur für einen bestimmten Zweck, die Durchsuchung, näher geordnet. Die feinere begriffliche Unterscheidung zwischen der Durchsuchung und der Untersuchung in ihren Merkmalen zu erfassen, ist dem Gesetzgeber bei der Kodifikation entgangen. Es liegt aber in der Richtung des Gesetzes, die Untersuchung als selbständiges Institut neben die Durchsuchung und die Augenscheinsaufnahme zu stellen, da sie einerseits einen der Durchsuchung verwandten Eingriff in die persönliche Freiheit bedeutet, und andererseits mit der Augenscheinseinnahme in enge Verbindung tritt.

Der Art. 86 StPO spricht nur von der Durchsuchung der Person des Verdächtigen. Ob darunter auch die Untersuchung fällt, ist eine Frage der Interpretation dieses Begriffs. Unter D u r c h s u c h u n g versteht man im allgemeinen Sprachgebrauch die Tätigkeit, durch welche am oder im menschlichen Körper fremde Gegenstände gefunden werden sollen, die ohne diese Vornahme verborgen blieben, sei es nun, weil der Körper bedeckt ist, oder er selbst den gesuchten Gegenstand verbirgt. K ö r p e r l i c h e U n t e r s u c h u n g dagegen ist ein Akt, der zusammengesetzt ist aus der Augenscheinseinnahme an der physischen Beschaffenheit des menschlichen Körpers und der Tätigkeit, durch welche diese physische Eigenart ermittelt werden soll.

Der Zweck trennt diese beiden Institute. Bei der Durchsuchung soll ein Beweismittel gefunden werden; während bei der Untersuchung der Körper selbst als Objekt dient; es sollen an ihm bestimmte, charakteristische Merkmale festgestellt werden. Erstere soll etwas ans Tageslicht fördern, während bei der letztern nichts Körperliches gefunden, sondern nur eine bestrittene oder umstrittene Frage abgeklärt werden soll. Beiden Begriffen gemeinsam ist dagegen die Art des Vorgehens; der menschliche Körper wird einer Besichtigung unterworfen. Diese stellt einen empfindlichen Eingriff in die Gefühle und Empfindungen einer Person dar.

Würde man ausschließlich auf die grammatikalische Auslegung abstellen, dann könnte man die Untersuchung unter keinen Artikel der StPO subsumieren; denn sie spricht nur

von der Durchsuchung, und ich habe schon ausgeführt, daß Durchsuchung und Untersuchung nicht identische Begriffe sind.

Eine solche restriktive Interpretation entspricht aber nicht der ratio legis. Wenn der Gesetzgeber bei der Kodifikation eine kleine Unachtsamkeit begangen hat, dann soll deshalb der Strafprozeß an sich nicht darunter leiden. Wir müssen in erster Linie auf den Zweck und das Ziel eines Gesetzes abstellen. Wenn die StPO nur von der Durchsuchung spricht, so hat sie damit nur ein Mittel statuiert, um die Durchführung des Prozesses zu erleichtern und objektiver zu gestalten. Die Untersuchung führt zum gleichen Ziel; auch sie ist oft geeignet, die Aufdeckung eines Verbrechens zu ermöglichen und den Täter zu eruieren. Wenn sie dem Strafprozeßzweck dienen kann, steht ihrer Durchführung nichts im Wege; ob wir nun die Untersuchung als Spezialfall der Durchsuchung[93]) oder als eine Augenscheinsaufnahme[94]) betrachten, ist gleichgültig. Der Strafprozeß soll der Durchführung des materiellen Strafrechts dienen und keinen Tummelplatz für eine engherzige Gesetzesauslegung darstellen.

Viel fataler wirkt sich aber eine Gesetzeslücke aus, die ich im folgenden Abschnitt erörtern werde. Sie kann nicht ohne weiteres auf dem Wege der extensiven Interpretation oder der teleologischen Auslegung ausgefüllt werden; denn es besteht überhaupt keine Gesetzesbestimmung, die diese Materie regelt, und nach der Verfassung bedarf es zu einem Eingriff in die Persönlichkeitsrechte einer gesetzlichen Norm.[95])

Die StPO macht aus begreiflichen Gründen zwischen der Durchsuchung bei verdächtigen und unverdächtigen Personen einen Unterschied; (vgl. die Art. 85 und 86 StPO). Die letzteren verdienen eher einen Schutz ihrer Person als der vielleicht schwer belastete Beschuldigte. Die Voraussetzungen sind bei jenen genauer formuliert als bei diesem. Art. 86 sieht weder eine körperliche Durchsuchung noch eine Untersuchung vor. Er spricht nur von Durchsuchungen behufs Verhaftung oder Verfolgung von Tatspuren oder behufs Beschlagnahme bestimmter Sachen. Es

---

[93]) Beling, a. a. O. S. 509.

[94]) Weber Otto: Die Durchsuchung im schweizerischen Strafprozeßrecht. Zürcher Diss. 1934; S. 59.

[95]) Schaffhauser Kantonsverfassung, Art. 8 insbesondere Absatz 3.

wird wohl niemand die Behauptung aufstellen wollen, daß daraus die in Art. 85 erwähnten Maßnahmen auch auf unverdächtige Personen übertragen werden könnten. Zur Bekräftigung ziehe ich den Schlußsatz des Art. 86 herbei, der bestimmt, daß Durchsuchungen bei andern Personen ohne ihre Einwilligung nur vorgenommen werden dürfen, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde. Einen Menschen wird wohl niemand mit einem Raum identifizieren wollen! Nach Art. 86 kommen eindeutig nur Raumdurchsuchungen in Frage. Wäre die Schlußbestimmung dieses Artikels weggelassen worden, dann wäre es vielleicht möglich gewesen, die Durchsuchung ev. Untersuchung einer unverdächtigen Person darunter zu subsumieren: durch die erwähnte Präzisierung, die uns im Schlußsatz entgegentritt, ist dies ausgeschlossen worden.

Daß die körperliche Untersuchung des Beschuldigten prozessual zulässig sein soll, ist nicht in Abrede zu stellen. Mit Einwilligung des Betroffenen kann daher auch der Körper einer unverdächtigen Person einer Untersuchung unterworfen werden. Das Problem entsteht erst bei der Frage: Kann sie bei einer unverdächtigen Person erzwungen werden; denn ihre Vornahme ist strafprozessual in gewissen Fällen von großer Bedeutung. Bei zahlreichen Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit[96]), sowie solchen der Körperverletzung, ist die Untersuchung des Körpers des Verletzten die notwendige Voraussetzung für die Entscheidung von Schuld oder Nichtschuld des Angeschuldigten. Besonders hervorzuheben ist ihre Bedeutung für die Entlastung des Beschuldigten.

Der wichtigste Fall der körperlichen Untersuchung einer unverdächtigen Person ist der, daß die Verteidigung das Fehlen der Spur einer strafbaren Handlung zum Nachweis der Nichtschuld des Beschuldigten festgestellt wissen will. Unterzieht sich eine solche Person aus irgend welchen Gründen nicht freiwillig einer solchen Prozedur, dann ist dem Verteidiger ein wichtiges Argument zur Entlastung seines Klienten genommen. Aus dem geltenden Gesetz geht die Unzulässigkeit einer Durchsuchung

[96]) Vgl. Weber O. a. a. O. S. 59.

oder Untersuchung unverdächtiger Personen hervor: sie kann daher bei Weigerung nicht erzwungen werden.

Das bernische Strafverfahren vom 20. Mai 1928 hat diese von der schaffhauserischen StPO nicht gelöste Materie in befriedigender Weise geordnet. Der letzte Absatz des Art. 159 bestimmt: „Die körperliche Untersuchung einer nicht angeschuldigten Person ist ohne deren Einwilligung nur zulässig, wenn sie unerläßlich ist, um die Spuren oder Folgen strafbarer Handlungen festzustellen." Nach der geltenden StPO des Kantons Schaffhausen besteht in dieser Hinsicht eine bedauerliche Lücke, die de lege ferenda zu beseitigen ist.

D. Vorläufige Festnahme.

Nach der StPO ist Voraussetzung der Verhaftung die schriftliche Ausstellung eines richterlichen Haftbefehls.[97] Durch die Statuierung dieses formellen Requisites wollte man willkürliche Angriffe auf die Freiheit der Person beschränken.[98] In gewissen Fällen, namentlich beim Ertappen auf frischer Tat, ist es möglich, daß durch rasches Eingreifen der Verbrecher dingfest gemacht werden kann. Würde man hier am Prinzip, daß zur Verhaftung immer ein richterlicher Haftbefehl vorliegen muß, festhalten, dann könnte der Verbrecher fliehen, die Spuren seiner Tat verwischen und so die strafprozessuale Aufgabe in unverantwortlicher Weise erschweren, ja sogar sabotieren: daher ist zur Festnahme eines auf frischer Tat ertappten Verbrechers jedermann befugt. Der Festgenommene ist jedoch ohne jeglichen Verzug der Gemeindepolizei oder dem nächsten Landjägerposten zuzuführen, welche über das weitere verfügen.[99]

Die StPO gibt in Art. 93, letzter Absatz, auch dem Privaten das Recht der Festnahme; es ist nicht auf die Organe der Polizeidirektion beschränkt. Das französische Recht hat den Begriff des „flagrant délit" noch weiter ausgebildet, indem es den Privaten zur Eingreifung nicht nur befugt, sondern verpflichtet.[100]

---

[97]) Art. 95 erster Absatz StPO.
[98]) Vgl. Sandmeyer Max: Die Untersuchungshaft im schweizerischen Strafprozeßrecht. Berner Diss. 1909, S. 115.
[99]) Art. 93 letzter Absatz StPO.
[100]) Vgl. Sandmeyer Max a. a. O. S. 117.

Eine solche Verpflichtung ist aber zu weitgehend; denn das Festnehmen von Verbrechern ist oft mit Gefahr verbunden. Eine solche Pflicht kann der Staat lediglich von seinen mit der Festnahme von Übeltätern betrauten Beamten fordern. Ihre Aufgabe und ihr Tätigkeitsfeld besteht gerade darin, solche Individuen zu fassen und dem Arm der Gerechtigkeit zu überliefern. Das Gefahrmoment für Leib und Leben darf bei ihnen keinen Entschuldigungsgrund für das Nichteinschreiten darstellen. Sie müssen damit rechnen, daß sich der Festzunehmende der Verhaftung widersetzt und eventuell tätlich wird.

Interessant ist, daß nach der Schaffhauser StPO Private nicht nur zur Festnahme eines Verbrechers (Art. 93, letzter Absatz StPO) befugt sind, wenn er auf frischer Tat ertappt wird, sondern auch, wenn dieser zur Verhaftung ausgeschrieben ist. Der Bürger soll hier sein Können und seine Kraft in den Dienst der Strafrechtspflege stellen, ohne dazu verpflichtet zu sein. Im Gegensatz zur schaffhauserischen StPO dehnt das bernische Strafverfahren von 1928 diese Befugnis nicht so weit aus. Der Art. 73 bestimmt im ersten Absatz, daß Private nur zur Anhaltung einer auf frischer Tat ertappten Person befugt sind.

Voraussetzungen der vorläufigen Festnahme:

1. Es muß sich um ein Verbrechen handeln.
2. Der Verbrecher muß auf frischer Tat ertappt werden, oder es muß sich
3. um einen zur Verhaftung ausgeschriebenen Verbrecher handeln.

Die Festnahme setzt nicht voraus, daß zwischen der Person des Festnehmenden und der Tat eine persönliche Beziehung bestehe; insbesondere ist nicht allein der Verletzte dazu befugt, sondern jedermann. Eine Festnahme wegen Verdunkelungsgefahr ist aber ausgeschlossen.

Der Umstand, daß „auf frischer Tat ertappt" und „zur Verhaftung ausgeschrieben" alternativ nebeneinander gestellt sind, zeigt klar, daß das Festnahmerecht auch gegeben sein kann, wenn der Täter nicht unmittelbar bei der Tat selbst überrascht wird. Die Festnahme ist aber nur eine vorläufige, weil über ihre Aufrechterhaltung ausschließlich der Richter zu entscheiden hat.

Wer berechtigt ist, eine auf frischer Tat ertappte Person festzuhalten, ist auch befugt, die hierzu nötigen Mittel, insbeson-

dere die erforderliche Gewalt, anzuwenden.[101]) Jedoch sind nur diejenigen Eingriffe in die persönliche Freiheit zulässig, die durch den Zweck der vorläufigen Festnahme geboten oder gerechtfertigt sind.

Widersetzt sich der Betroffene der Festnahme, so handelt er rechtswidrig. Begeht er bei der Widerstandsleistung eine Körperverletzung, so macht er sich strafbar. Auf Notwehr kann er sich nicht berufen, da kein rechtswidriger Angriff gegen ihn vorliegt.

E. Haft.

Art. 93—104 StPO.

Da die Untersuchungshaft rein äußerlich der Freiheitsstrafe stark ähnelt, insofern sie wie diese in Einsperrung in einen geschlossenen Raum besteht, darf sie nur dann angewendet werden, wenn alle andern Mittel für das Erscheinen des Beschuldigten vor Verhöramt versagen würden.[102]) Die Haft stellt das äußerste und radikalste Mittel dar und wird verhängt, bevor der Strafanspruch des Staates gegen den Beschuldigten festgestellt ist. Sie wird deshalb schon während des Prozesses verfügt, um der Vereitelung seiner Durchführung vorzubeugen und soll nicht, wie die Strafe, für den von ihr Betroffenen ein Übel sein.[103])

Die Haft wird vom Beschuldigten deshalb sehr hart empfunden, weil sie ihm die gleiche Einschränkung seiner Person auferlegt, wie wenn er schon einer Übeltat überwiesen worden wäre. Dieser Freiheitsentzug ist auch das Charakteristikum der Untersuchungshaft. Graf zu Dohna spricht sich darüber folgender-

---

[101]) Beling, a. a. O. S. 502

[102]) In ähnlichem Sinne Carl Meyer: Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozeßordnungen; Herisau 1897, S. 137.

[103]) Art. 99 StPO: „Der Verhaftete soll von andern gesondert und nicht in demselben Raum mit Strafgefangenen verwahrt werden."

Absatz 3: „Es dürfen dem Verhafteten nur Beschränkungen auferlegt werden, welche zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnis nötig sind. Innerhalb dieser Schranken ist ihm Selbstverköstigung und freigewählte Arbeit gestattet." etc; vgl. auch die weitern Absätze.

maßen aus:[104]) „Um den Verdächtigen vor unverdienter Strafhaft zu schützen, wird das Strafverfahren gegen ihn betrieben; um dieses durchführen zu können, wird der Verdächtige eingesperrt."

I. Voraussetzungen.

a) Ertappen auf frischer Tat.
Art. 94 lit. a StPO.

Diese Bestimmung weist mit dem letzten Absatz des Art. 93 verschiedene Parallelen auf. Für die Verhaftung werden dort die gleichen Bedingungen und Voraussetzungen aufgestellt wie bei der vorläufigen Festnahme, zu der beim Vorliegen eines gewissen Tatbestandes jedermann befugt ist. Die Verhaftung nach Art. 94 StPO ist aber nicht, wie die vorläufige Festnahme, nur eine provisorische, sondern eine definitive. Die Haft wird je nach Zuständigkeit ausschließlich von einem richterlichen Organ, sei dies nun der Verhörrichter, der Kantonsgerichtspräsident, das Kantonsgericht, der Obergerichtspräsident oder das Obergericht[105]), verhängt. Bei vorläufiger Festnahme seitens eines Privaten wäre es möglich, daß der zuständige Richter den Angeschuldigten wieder in Freiheit läßt, wenn es sich herausstellen sollte, daß diese Vornahme nicht begründet war. Bei der Haft verlangt aber der Richter selber aus irgendwelchen Gründen, daß eine gewisse Person festgenommen und in Haft gesetzt werde.

b) Dringender Tatverdacht.
Art. 94 lit. b StPO.

Es soll niemand in Untersuchungshaft gezogen werden, der nicht mit großer Wahrscheinlichkeit als Täter angesehen werden kann;[106]) daher verlangt der Art. 94, daß die Verhaftung nur dann verfügt werden dürfe, wenn der Beschuldigte dringend der Begehung eines schweren Vergehens oder eines Verbrechens verdächtigt wird. Das Hauptgewicht liegt auf dem Wörtchen „dringend", womit gesagt ist, daß ein unterer Grad der Wahrscheinlichkeit nicht genügt; vielmehr müssen Tatsachen vorliegen, auf die sich der Verdacht berechtigterweise stützen darf.

---

[104]) Graf zu Dohna: Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl. 1929, S. 127.
[105]) Art. 93 Abs. 2 StPO.
[106]) Vgl. Sandmeyer, a. a. O. S. 15

Dadurch, daß man eine bestimmte Schwere des Verdachtes verlangt, errichtet man einen Wall gegen willkürliche Angriffe auf die persönliche Freiheit. Die staatlichen Interessen werden dadurch nicht verkürzt, da ein Strafprozeß bekanntlich nur bei einem auf einer bestimmten Grundlage basierenden Verdacht gegen eine bestimmte Person durchgeführt wird.[107])

c) Verdacht der Flucht und Kollusionsgefahr. Art. 94 lit. c StPO.

1. Fluchtgefahr: Der Verdacht der Täterschaft genügt oft nicht, um die Haft zu begründen (der Verdacht ist nicht dringend genug), sondern der Tatverdächtige muß noch zu der Befürchtung Anlaß geben, daß er den staatlichen Interessen entgegenarbeite und sich durch die Flucht der Einbeziehung in einen Strafprozeß zu entziehen beabsichtige. Die Frage, ob Fluchtgefahr vorliege, ist nicht immer leicht zu entscheiden; denn nicht jedes Verlassen des Wohnorts ist als Flucht und somit als Verhaftungsgrund anzusehen.[108]) Der Verdächtige muß vielmehr Anstalten dazu treffen, muß die Absicht haben, sich der Strafverfolgung zu entziehen.[109]) Der Verdacht der Flucht wird natürlich bei einem Landstreicher schneller und früher begründet sein als bei einem Geschäftsmann, dessen Lebensinteressen sich an einem bestimmten Ort konzentrieren, und der nur unter Zurücklassung lebenswichtiger Güter fliehen könnte.

Heutzutage werden die Möglichkeiten, sich einer Strafverfolgung zu entziehen, immer schwieriger und seltener; in den modernen Kommunikationsmitteln wie Telephon etc., und der gut ausgebauten internationalen Fahndungspolizei besitzt der Staat ein erfolgreiches und erprobtes Werkzeug, dem Verbrechertum in schneller Weise auf den Leib zu rücken. Früher konnte jemand spurlos in einen andern Erdteil verschwinden; heute reicht der Arm der Gerechtigkeit auch bis in die entlegensten Winkel der Erde.

---

[107]) Sandmeyer, a. a. O. S. 20

[108]) Sandmeyer, a. a. O. S 22.

[109]) z. B. er verkauft wichtige Vermögensstücke und sucht auf diesem Wege zu Geld zu kommen; oder er erkundigt sich nach den Transportmöglichkeiten an einen entlegenen Ort, etc.

Wegen Fluchtgefahr darf daher nur in Ausnahmefällen auf Haft erkannt werden. Es muß sich vor allem um ein schwereres Vergehen oder Verbrechen handeln, dessen vermutlicher Täter festgehalten werden soll.[110])

2. Kollusionsgefahr: Darunter versteht man im Strafprozeß Handlungen des auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten, welche die Untersuchung durch Verwischung von Tatspuren, oder durch Überredung von Zeugen oder Mitschuldigen zum Schweigen oder zur Entstellung oder Verheimlichung der Wahrheit, wesentlich erschweren.[111]) Kollusionshaft dient dazu, diese Beeinflussung von Zeugen etc. seitens des Angeschuldigten zu verhüten. Der Ursprung dieses Strafprozeßinstitutes liegt im Inquisitionsprozeß, dem es vorbehalten blieb, diesen neuen strafprozessualen Haftgrund ausfindig zu machen.[112]) Das englische Recht hat niemals etwas von einem Kollusionsverhaft wissen wollen. Carl Meyer charakterisiert diesen Zustand mit folgenden Worten:[113]) „Weil nicht der Richter die Gegenpartei des Angeschuldigten ist, wie es der inquisitorische Untersuchungsrichter als alleiniger Träger des staatlichen Verfolgungsrechts notwendig sein muß, sieht der Engländer in der Kollusion nur einen Akt der Verteidigung."

Meyer[114]) wendet sich in scharfen Worten gegen diesen Haftgrund. Er verlangt, daß die bloße Befürchtung der Kollusion nicht genügen dürfe, sondern Tatsachen vorliegen müssen, die eine solche Verfügung rechtfertigen. Auch die schaffhauserische StPO ist in dieser Hinsicht nicht auf der Höhe; denn nach Art. 94 lit. c genügt die Gefahr der Kollusion, aus diesem Grunde Haft zu verhängen. Ob sich diese Gefahr immer auf Tatsachen gründen muß, ist mit dieser Gesetzesbestimmung nicht gesagt.

---

[110]) Der letzte Absatz des Art. 94 StPO lautet: „Wegen der unter lit. c (Fluchtverdacht und Kollusionsgefahr) erwähnten Gründe darf jedoch die Verhaftung nicht stattfinden, wo es sich um geringe Vergehen handelt, und sie darf in den andern Fällen nur so lange dauern, als die Gründe wirksam sein können."

[111]) Art. 94 lit. c StPO.

[112]) Carl Meyer a. a. O. S. 139.

[113]) Carl Meyer, a. a. O. S. 140.

[114]) a. a. O. S. 141: „Jedenfalls ist es ein Unding, aus bloßer Furcht vor Kollusion Leute wochenlang in Haft zu setzen; erst konkrete Kollusionshandlungen geben dazu das Recht."

Dieses Strafprozeßinstitut wird deshalb angegriffen und als verfehlt und deplaziert hingestellt, weil es den Beschuldigten im wirksamen Gebrauch seiner Verteidigungsmittel hindere; auch sei es des modernen Prozesses, der die Grundsätze des Akkusationsverfahrens verkörpert, unwürdig, wenn man einer Partei die Ausübung ihrer Prozeßrechte unterbinde.[115]) Nicht nur der Schuldige allein hat ein Interesse daran, Kollusionshandlungen vorzunehmen, sondern auch der Unschuldige sucht die ihm drohende Untersuchungshaft von sich abzuwenden, indem er Zeugen veranlaßt, zu seinen Gunsten auszusagen, Beweismittel für seine Entlastung sammelt etc. Alle diese Möglichkeiten sind ihm genommen, wenn er eingesperrt ist. Der Staat muß aber immer damit rechnen, daß der Verdächtigte vielleicht unschuldig ist und deshalb in berechtigter und begründeter Weise solche Handlungen vornehmen will.

Daß die Kollusionshaft in der Praxis ein äußerst beliebtes strafprozessuales Mittel ist, beweist Sandmeyer.[116]) Er spricht zwar davon, daß wir noch tief im Inquisitionsprozeß drin stekken; so weit möchte ich aber mit meinen Behauptungen nicht gehen; denn es ist offensichtlich, daß die Prozeßmethoden seit jenen charakteristischen Zeiten gewaltig verbessert worden sind. Die Folter, Lügenstrafen, Ungehorsamsstrafen, die absolutio ab instantia etc. sind aus dem Strafverfahren vollständig ausgemerzt worden. Wer möchte behaupten, daß diese Früchte des Inquisitionsprozesses heute noch Geltung beanspruchen! Die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten sind durch die Verfassung[117]) und die Strafprozeßgesetze weitgehend gewahrt. Der Satz, daß der Inquisitionsprozeß heute noch Triumphe feiere, ist daher unbegründet.

Aus der StPO geht deutlich die Tendenz hervor, die Kollusionshaft einzuengen und der persönlichen Freiheit größeren Schutz angedeihen zu lassen. Gravierend wirkt der letzte Satz des Art. 94 lit. c, der bestimmt, daß die Verhaftung auch dann verfügt werden dürfe, wenn der Verdächtige die Untersuchung in anderer Weise als Fluchtverdacht oder Kollusionsgefahr we-

---

[115]) Sandmeyer, a. a. O. S. 30.
[116]) a. a. O. S. 32 ff.
[117]) Art. 20 Schaffhauser Kantonsverfassung.

sentlich erschwere. Unter diese Norm lassen sich manche Fälle subsumieren, so daß damit willkürlichen Verhaftungen Tür und Tor offen steht.[118])

II. Formelle Erfordernisse der Verhaftung.

Die Verhaftung erfolgt regelmäßig nur auf Grund richterlicher Entscheidung[119]). Der Haftbefehl ist nicht identisch mit der Verhaftung: letztere bildet die Vollstreckung, seinen Vollzug. Bei Gefahr im Verzuge gestattet das Gesetz, die Reihenfolge umzukehren. Die richterliche Entscheidung folgt der Ausführung der Verhaftung nach und bezieht sich auf die Aufrechterhaltung oder Aufhebung dieser Maßregel; (vgl. dazu Art. 93 letzter Absatz StPO).

Der Haftbefehl soll nach Art. 95 Abs. 2 StPO die genaue Bezeichnung des Beschuldigten und der ihm zur Last gelegten Tat, sowie den Grund der Verhaftung angeben; er soll bei der Vollziehung dem von der Haft Betroffenen vorgelesen werden[120]). Gegen jede Verhaftung steht nach Art. 96 letzter Abschnitt StPO die Beschwerde offen. Spätestens innerhalb zweimal vierundzwanzig Stunden seit Verhaftung oder vorläufiger Festnahme soll der Verhaftete durch den Verhörrichter über den Gegenstand der Beschuldigung einvernommen werden[121]). Es handelt sich hier weniger darum, den Beschuldigten zu verhören, als ihm Gelegenheit zu geben, Mitteilungen zu machen, die gegen ihn erhobenen Verdachtsgründe zu zerstreuen ev. zu entkräften, Beweismittel anzugeben etc.[122])

Die Haft ist aufzuheben, wenn sich herausstellt, daß sie nicht mehr gerechtfertigt erscheint; das heißt, wenn der Grund der Verhaftung weggefallen ist.[123]) Von Bedeutung ist hier besonders eine energische Durchführung der Untersuchung, damit die Gefahr der Verdunkelung beseitigt und ein nur aus diesem Grund Verhafteter wieder in Freiheit gesetzt werden kann. Die StPO bestimmt ausdrücklich in Art. 104 Abs. 2, daß durch die

---

[118]) Sandmeyer, a. a. O. S. 39.
[119]) Art. 95 Abs. 1 StPO.
[120]) Art. 97 Abs. 1 StPO.
[121]) Art. 98 StPO.
[122]) Vgl. v. Kries, a. a. O. S. 316.
[123]) Vgl. die Art. 94 letzter Absatz, 101, 104 StPO.

Einlegung eines Rechtsmittels gegen einen Beschluß oder das Urteil die Freilassung des Beschuldigten weder gehemmt noch verzögert werden darf.

Die Art der Vollstreckung der Untersuchungshaft präzisiert der Art. 99 StPO. Der Verhaftete soll von andern gesondert und nicht in demselben Raum mit Strafgefangenen verwahrt werden. Bequemlichkeiten und Beschäftigungen, die dem Stand und den Vermögensverhältnissen des Inhaftierten entsprechen, sind auf seine Kosten zu gestatten, soweit sie mit dem Zweck der Haft vereinbar sind und weder die Ordnung im Gefängnis stören noch die Sicherheit gefährden.

Fesseln dürfen dem Verhafteten im Gefängnis nur dann angelegt werden, wenn es wegen der besonderen Gefährlichkeit seiner Person, namentlich zur Sicherung anderer geboten erscheint, oder wenn er einen Selbstmordversuch gemacht oder zu entweichen getrachtet hat; ebenso sind schmale Kost und Dunkelarrest nur bei grobem Zuwiderhandeln gegen die Ordnung zulässig.[124])

F. Das Beschwerderecht des Beschuldigten.[125])

Die Haft als strafprozessuales Zweckinstitut stellt unbestrittenermaßen die schärfste und einschneidendste Maßregel in die Persönlichkeitssphäre des Individuums dar. Als solche soll ihre Verhängung nur dann herbeigezogen werden, wenn Tatsachen vorliegen, die unzweideutig auf die Schuld des Verdächtigten hinweisen;[126]) aber trotz aller Vorsichtsmaßnahmen kann es vorkommen, daß jemand in Haft gesetzt wird, der an einer begangenen Übeltat unschuldig ist; dies ist besonders dann der Fall, wenn die Haft wegen Kollusionsgefahr oder Fluchtverdacht verfügt worden ist.

Um diesen Unzulänglichkeiten entgegenzutreten, hat die StPO in Art. 32 ff. die schriftliche Beschwerde gegen Verfügungen und Handlungen der Untersuchungsorgane eingeführt, ohne dabei etwas über die Legitimation zu bestimmen. Daraus ist wohl

[124]) Art. 99 Abs. 7 und 8 StPO.
[125]) Art. 32, 33, 34, 35, 36, 96 letzter Absatz StPO.
[126]) Art. 94 ff StPO.

zu schließen, daß dieses Rechtsmittel unter andern Personen auch dem Beschuldigten, der sich in Haft befindet, zusteht.[127])

Der Art. 32 StPO statuiert: „Beschwerden gegen das Verhöramt, das Kantonsgericht, den Kantonsgerichtspräsidenten und den Obergerichtspräsidenten sind dem Obergericht schriftlich einzureichen." Diese Gesetzesbestimmung weist in ihrer Durchführung einen Verfahrensmangel auf, der eine Verschleppung in der Beurteilung und Überprüfung der Beschwerdeschrift herbeiführen kann;[128]) denn das Obergericht tagt nicht in Permanenz, sondern es tritt nur einmal pro Woche zusammen. Gerade das Rechtsmittel der Beschwerde verlangt aber eine rasche und sofortige Prüfung auf ihren Inhalt; Verzögerungen können katastrophale Wirkungen haben. Die Praxis hat aus diesem Grunde dem Obergerichtspräsidenten die Befugnis eingeräumt, durch eine vorsorgliche Maßnahme[129]) eine Verhaftung aufzuheben. Das Obergericht des Kantons Schaffhausen hat in einem Urteil vom 28. Januar 1922 dem Obergerichtspräsidenten ausdrücklich die Kompetenz zur Aufhebung einer Haft auf dem Wege einer vorsorglichen Verfügung zuerkannt.[130]) Darin hat es folgendermaßen argumentiert: „Unter die Verfügungen des Verhöramtes fallen selbstverständlich auch die Haftverfügungen." Dann aber ist der Grundsatz der Anfechtbarkeit einer Haftverfügung auf dem Wege der Beschwerde vor allem in Art. 96 StPO niedergelegt, dessen Schlußsatz lautet: „Gegen die Verhaftung steht die Beschwerde offen."

Was nun die Frage anbetrifft, ob dem Obergerichtspräsidenten das Recht zustehe, durch eine vorsorgliche Verfügung eine Verhaftung aufzuheben, so ist nach dieser Richtung Art. 35 StPO maßgebend. Nach dieser Vorschrift kann der Obergerichtspräsident oder das Obergericht sofort nach Eingang einer Beschwerde vorsorglich das Nötige zum Schutz bedrohter Rechte vorkehren. Eine aufschiebende Wirkung kommt ohne eine solche Verfügung der Beschwerde nicht zu. Das Obergericht ist aber der Auffassung, daß diese Gesetzesbestimmung dem Sinn und Geiste nach

---

[127]) Art. 96 Abs. 4 StPO.
[128]) Im gleichen Sinne Uhlmann a. a. O. S. 84/85.
[129]) Art. 35 Abs. 1 StPO.
[130]) Veröffentlicht in: Amtsbericht des Obergerichts 1922 S. 52 ff.

auch eine Haftentlassung durch den Obergerichtspräsidenten auf dem Wege einer vorsorglichen Verfügung zuläßt; denn darüber kann kein Zweifel sein, daß unter die „bedrohten Rechte", welche gemäß Art. 35 StPO durch solche vorsorgliche Vorkehren geschützt werden sollen, in allererster Linie das Recht auf persönliche Freiheit gehört.

Der erste Verhörrichter hatte die Kompetenz des Obergerichtspräsidenten zur Aufhebung einer Haft auf dem Wege einer vorsorglichen Verfügung mit dem Hinweis darauf verneint, daß nach Art. 98 Abs. 2 StPO[131]) nur der Verhörrichter über Aufhebung der Festnahme oder Verfügung der Haft entscheide.

Das Obergericht korrigierte diese Argumentation dahingehend, daß, wenn der Verhörrichter gemäß Art. 98 Abs. 2 StPO nach der Einvernahme eines ihm zugeführten vorläufig Festgenommenen die Haft verfüge, er dann nach Art. 98 Abs. 2 letzter Satz StPO einen Haftbefehl auszufertigen habe. Gerade dieser sei aber die Grundlage für eine Beschwerde des Verhafteten. Daraus gehe hervor, daß durch die gemäß Art. 98 Abs. 2 StPO getroffene Entscheidung des Verhörrichters das Beschwerderecht des Verhafteten und damit auch die Kompetenz des Obergerichtspräsidenten oder des Obergerichts zur Aufhebung einer Haftverfügung auf dem Wege einer vorsorglichen Maßnahme in keiner Weise tangiert werde.

Die Auffassung des Obergerichts ist in jeder Beziehung richtig und zufriedenstellend. Dadurch wird das notwendige Korrektiv geschaffen, das ermöglicht, daß trotz nicht-permanenter Tagung des Obergerichts eine vom Verhafteten eingereichte Beschwerdeschrift sofort vom Obergerichtspräsidenten auf ihre Begründetheit untersucht und ev. beim Vorliegen genügender Entlastungsgründe, die der Verhaftete geltend gemacht hat, eine Haft aufgehoben werden kann.

Die deutsche StPO hat dieses Problem von einer andern Seite angepackt und durch Einführung einer m ü n d l i c h e n Beschwerde zu korrigieren gesucht. Der § 114 Abs. 1, lit. d,

---

[131]) Der Art. lautet: „Nach der Einvernahme eines ihm zugeführten vorläufig Festgenommenen entscheidet der Verhörrichter über Aufhebung der Festnahme oder Verfügung der Haft. In letzterem Falle fertigt er den Haftbefehl aus."

deutsche StPO bestimmt: „Befindet sich der Angeschuldigte auf Grund eines Haftbefehls, der wegen eines Verbrechens oder Vergehens erlassen ist, in Haft, so wird auf seinen Antrag nach mündlicher Verhandlung darüber entschieden, ob der Haftbefehl aufrecht zu erhalten oder aufzuheben, oder ob eine Anordnung gemäß § 117 deutsche StPO[132]) zu treffen ist".

Der § 114 gestaltet die mündliche Verhandlung als Einwendungsverfahren gegen einen vorher erlassenen und vollstreckten Haftbefehl aus. Sie findet nur auf Antrag statt und steht dem Verhafteten wahlweise neben dem schriftlichen Beschwerderecht zu. Der Inhaftierte ist auf sein Recht, eine mündliche Verhandlung verlangen zu können, aufmerksam zu machen. Zur Stellung des Antrags ist in erster Linie der Verhaftete selbst berechtigt; neben ihm können aber auch der Verteidiger, der gesetzliche Vertreter etc., die mündliche Verhandlung verlangen.[133])

Der Zweck der mündlichen Verhandlung besteht darin, dem Verhafteten Gelegenheit zu geben, die gegen ihn vorgebrachten Tatverdachts- und Haftgründe zu entkräften, um ev. eine Freilassung zu erwirken. Es muß insbesondere untersucht werden, ob der Inhaftierte der im Haftbefehl bezeichneten Tat nach wie vor dringend verdächtig ist, oder ob nicht Tatsachen vorliegen, die den Verdacht auf eine andere Person lenken. Bestand der Haftgrund in der Kollusionsgefahr, so ist die Prüfung besonders darauf zu richten, ob nicht durch das Ergebnis der bisherigen Ermittlungen der Sachverhalt so weit geklärt ist, daß Verdunkelungsversuche keinen wesentlichen Erfolg mehr versprechen.

§ 6. Die Rechte des Beschuldigten auf Teilnahme an den Prozeßvorgängen.

Den schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten soll auch dadurch Rechnung getragen werden, daß ihm die Befugnis eingeräumt wird, an der Sammlung des Prozeßstoffes mitzuwirken. Diese Teilnahmebefugnis ist das Korrelat zu den Duldungs-

[132]) § 117 deutsche StPO lautet: „Ein Angeschuldigter, dessen Verhaftung lediglich wegen des Verdachts der Flucht angeordnet ist, kann gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft verschont werden."

[133]) Vgl. Steinhauer Hans-Hermann: Die rechtliche Stellung des Angeschuldigten in der gerichtlichen Voruntersuchung; Hamburger Diss. 1935, S. 45 ff.

pflichten, die ich im vorhergehenden Abschnitt einer näheren Betrachtung unterzogen habe. Eine absolute Parteienöffentlichkeit würde aber den Strafprozeßzweck sabotieren, da der Beschuldigte seine Verfahrensrechte und die Kenntnisse, die er auf Grund dieser Befugnis erlangt hat, zu Ablenkungs- und Durchkreuzungsmanövern verwenden könnte.

I. Die Anwesenheit des Beschuldigten bei Zeugeneinvernahmen oder bei der Aufnahme eines Augenscheins, Art. 43 StPO.[134])

Über die Teilnahme des Beschuldigten bei Zeugeneinvernahmen im Stadium der Voruntersuchung kann man geteilter Meinung sein. Aus der Literatur über diese Materie lassen sich deutlich zwei prinzipielle Gesichtspunkte herausschälen. Die erste Gruppe behauptet, daß sich diese Mitwirkung oder mindestens die Teilnahme des Beschuldigten in einem ungünstigen Sinne auswirke, da der Zeuge durch die Anwesenheit des Angeschuldigten eingeschüchtert sei und sich in vielen Fällen nicht getraue, erschöpfend über seine Beobachtungen auszusagen. Der gegenteilige Standpunkt geht dahin, daß gerade das Umgekehrte eintrete, d. h. der Zeuge werde durch die Gegenwart des Beschuldigten geradezu veranlaßt, objektiv über seine Eindrücke zu berichten.

Ich neige aber eher der ersten Gruppe zu; denn wir dürfen den Einfluß nicht verkennen, den ein angeblicher Verbrecher in psychologischer Hinsicht auf einen Zeugen ausüben kann. Er fürchtet sich oft vor einem solchen Individuum und glaubt sich seiner Rache ausgesetzt, wenn sich letzterer wieder in Freiheit befindet. Dagegen sehe ich bei leichteren Vergehen kein Hindernis, den Beschuldigten nicht zu diesen Einvernahmen zuzulassen. Der Art. 43 überläßt es in kluger Weise dem Ermessen

[134]) Die Gesetzesbestimmung lautet: „Darüber, ob zur Aufklärung des Tatbestandes dem Beschuldigten . . . Gelegenheit gegeben werden solle, den förmlichen Einvernahmen von Zeugen oder Sachverständigen, oder einem Augenscheine beizuwohnen . . . entscheidet endgültig der Verhörrichter von Fall zu Fall."

des Verhörrichters, diese Teilnahme von Fall zu Fall zu gewähren. Ein solcher Entscheid sollte aber durch eine Beschwerde bei einer oberen Instanz angefochten werden können, und nicht vom Verhörrichter endgültig gefällt werden dürfen.

Bei Augenscheinsaufnahmen sind aber die oben erwähnten Beeinflussungsmöglichkeiten nicht gegeben, da sich der Beschuldigte nicht einer Person, sondern einer Sache gegenüber befindet. Daher kann hier dem Beschuldigten ein Teilnahmerecht zugebilligt werden, ohne daß man dadurch eine Benachteiligung des Prozeßganges befürchten müßte. Die Beteiligung des Angeschuldigten kann sich unter Umständen in fruchtbarer Weise auswirken, indem er auf bestimmte Dinge aufmerksam machen kann, die dem Verhörrichter sonst entgangen wären. Die deutsche StPO hat daher statuiert, daß, wenn eine Einnahme eines Augenscheins stattfindet, der Staatsanwaltschaft, dem Angeschuldigten und dem Verteidiger die Anwesenheit bei der Verhandlung zu gestatten ist.[135])

Auf die Teilnahme des Beschuldigten bei Beweiserhebungen in der Voruntersuchung ist insbesondere dann Gewicht zu legen, wenn die Aufnahme dieser Beweise voraussichtlich in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden kann;[136]) (antizipierte Beweisaufnahme). Die meisten Strafprozeßgesetze haben für diesen Fall Spezialbestimmungen aufgestellt; dies ist aber in der schaffhauserischen StPO nicht der Fall. Da aber das Ermessen des Verhörrichters eine solche Teilnahme gestatten kann, besteht auf den ersten Blick kein Bedürfnis, eine dahingehende zwingende Norm zu statuieren. Um aber den Beschuldigten gegen willkürliche Ausschlüsse von diesen einmaligen Vernehmungen zu wappnen, wäre es wohl besser gewesen, wenn die StPO die antizipierte Beweisaufnahme ausdrücklich geregelt hätte.

---

[135]) § 193 Abs. 1 deutsche StPO.
[136]) Vgl. § 193 deutsche StPO in Verbindung mit Art. 98 bernisches Strafverfahren.

§ 7. Die Vernehmung des Beschuldigten.[137])

Art. 132—140 StPO.

Im Vorhergehenden habe ich die strafprozessualen Duldungspflichten[138]) des Beschuldigten nach der schaffhauserischen StPO untersucht; oft ist aber die Beweismittelrolle seiner Aussage schwerwiegender und wichtiger als jene. Diese beiden hier erwähnten Strafprozeßinstitute sind charakteristisch mit Bezug auf die Rechtsstellung des Beschuldigten als Prozeßpartei oder als Prozeßobjekt. In der Ausgestaltung seiner Eigenschaft als Verfahrensobjekt überwiegen heute noch in allen StPO die inquisitionsprozessualen Maximen; der Grundgedanke des Akkusationsprozesses spielt nur insoweit eine Rolle, als der Beschuldigte vor allzu intensiven Eingriffen in seine Persönlichkeit bewahrt werden soll.

Zwischen der Pflicht, Untersuchungshandlungen zu dulden und der Aussage besteht, neben der historischen Verschiedenheit, noch ein prinzipieller Unterschied. Unter der letzteren versteht man die Tätigkeit des Beschuldigten, der von sich aus die Handlungen seiner Tat und ihr Zustandekommen zu motivieren versucht; sie äußern sich also in einem Tun. Ganz anders verhält es sich bei der Durchsuchung und Untersuchung. Hier wird der Verdächtige zu einem Dulden verpflichtet. Alle diese Verfahrenshandlungen sind dadurch charakterisiert, daß der Beschuldigte von sich aus nichts vornimmt; er tritt in diesen Fällen als Objekt des Verfahrens auf, währenddem er bei der Aussage als selbständiges Prozeßsubjekt erscheint.

Die Vernehmung des Beschuldigten ist nicht nur für das Gericht von eminenter Bedeutung, sondern auch für ihn selber; denn sie dient in den meisten Fällen auch für seine Verteidigung, nicht nur als bloßes Beweismittel für seine ev. Schuld. Im Strafverfahren steht die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat zur Diskussion. In den häufigsten Fällen ist er derjenige, der am

---

[137]) Vgl. als Literatur: Henschel A.: Die Vernehmung des Beschuldigten; GS Bd. 74, Beilageheft S. 1 ff. Bolli: Allgemeiner Bericht zum Entwurf einer StPO für den Kanton Schaffhausen. S. 137 ff. Engelhard Herbert: Die Vernehmung des Angeklagten und die damit zusammenhängenden Probleme; erschienen in Z. ges. STRW; Bd. 58, S. 335 ff.

[138]) Durchsuchung der Wohnung des Beschuldigten; Untersuchung, etc.

besten über die näheren Umstände der Tatbegehung Bescheid weiß. Zur Klärung des Sachverhaltes ist die Gegenwart und die Aussage des Beschuldigten unumgänglich notwendig.[139]) Daher besteht ein weitgehendes Bedürfnis, auch in seine Vernehmung Elemente des Inquisitionsprozesses hineinzutragen. Dieser ging bekanntlich von dem Grundsatz aus, daß der Beschuldigte verpflichtet sei, den Gang der Untersuchung von sich aus in jeder Weise zu fördern, worunter in erster Linie die Verpflichtung zur Angabe der Wahrheit, im gegebenen Fall also zur Ablegung eines Geständnisses, zu verstehen ist. Wie ich aber früher schon ausgeführt habe, traf diese Voraussetzung nur dann zu, wenn der wirklich Schuldige vor dem Inquirenten stand. Bei der Lösung dieses Problems zeigen sich klar die Vorteile der freien Beweiswürdigung, indem der Richter nach seinem Dafürhalten eine Aussage des Beschuldigten würdigen kann. Sobald er Zweifel an der Glaubwürdigkeit eines abgelegten Geständnisses hegt, ist er nicht mehr an seine absolute Beweiskraft gebunden; währenddem der Richter im Inquisitionsprozeß auf Grund eines Geständnisses, das als klassisches Beweismittel galt, verurteilen konnte, ja sogar mußte.

Das Inquisitionsverfahren war vom Grundsatz der Schriftlichkeit beherrscht. Der untersuchende Richter sammelte das Beweismaterial, und das erkennende Strafgericht urteilte auf Grund der ihm übermittelten Akten. Eine Vernehmung des Beschuldigten vor dieser Instanz fand nicht statt; ebenso wenig hörte das urteilende Gericht die Aussagen der Zeugen.

Aus diesen Tatsachen können wir schließen, daß die damaligen Juristen wenig von der forensischen Psychologie verstanden. Der Glaube an die Akten und ihre nur scheinbar unumstößliche Wahrheit beruhte auf der Meinung, daß dadurch Unabhängigkeit und Objektivität des erkennenden Gerichts verbürgt werde. Wenn es aber sein Urteil nur auf das stützt, was in den Akten steht, dann folgt es eben nur den „toten Akten", und könnte daher nicht durch Sympathie oder Antipathie für oder gegen den Beschuldigten oder Zeugen von dem Ziel der Objektivierung des Urteils abgedrängt werden. Die Strafprozessualisten erreichten

[139]) Binding: Der Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung; GS, Bd. 74, S. 47.

aber mit dieser Theorie nicht das, was sie erreichen wollten, nämlich eine vorurteilslose und unbefangene Beurteilung des Beweismaterials, sondern sie schwächten durch die Postulierung des schriftlichen und mittelbaren Verfahrens das Verantwortungsgefühl des urteilenden Gerichts ab. Seine Mitglieder fanden das Urteil nicht auf Grund eigener Tätigkeit, sondern sie sprachen Recht über die Ergebnisse der von einem andern, dem Inquirenten getroffenen und gemachten Feststellungen. Die Richter schöpften ihre Kenntnisse nicht aus den lebenswahren und lebensnahen Äußerungen des Beschuldigten und der Zeugen, sondern sie nahmen nur das in sich auf, was ein Jurist nach seiner Auffassung und seinem Gefühl daraus gemacht hatte. In diesem System sank die Tätigkeit des Richters auf eine abstrakte Subsumtion des vorgebrachten Akteninhalts unter juristische Normen. Die richterlichen Organe distanzierten sich damit von der Wirklichkeit und dem Leben, was für die Strafrechtspflege bedenklich war.

Das Benehmen, das Verhalten des Beschuldigten vor dem Inquirenten, wie er zu seiner Aussage kam, was für Mittel der Untersuchungsrichter angewendet hatte, um diese Aussagen des Beschuldigten zu erwirken, das alles blieb dem erkennenden Gericht verschlossen und wurde daher auch nicht in Betracht gezogen. Fehler im Vernehmungsprotokoll des Inquirenten waren daher irreparabel und u. U. verhängnisvoll.

Ein Urteil, das auf solchen Unzulänglichkeiten aufbaute, konnte daher nicht objektiv und unabhängig sein; denn der bloße Bericht kann niemals einen so starken Eindruck hervorrufen, wie Dinge, die man selbst in mündlicher und unmittelbarer Wahrnehmung gehört oder gesehen hat.

Nirgends so klar wie bei der rechtlichen Wertung der Bedeutung der Beweismittel zeigt sich die Entwicklung des Strafprozesses. Während heute dem Geständnis keine so überragende Rolle mehr beigemessen wird,[140]) hatte es im Inquisitionsprozeß eminente Bedeutung. Heute wissen wir, daß Geständnisse, die wirklich aus tiefer, echter Reue hervorgehen, nicht oft abgelegt werden; aus diesem Grunde soll man ihre Beweiskraft nicht

[140]) Vgl. Diethelm R.: Die Erwirkung des Geständnisses in der Voruntersuchung; Berner Diss, 1928, S. 28/29.

überschätzen. Wenn sie ihren Ursprung in der Reue haben, dann sind sie ein Zeichen dafür, daß der sittliche Organismus des Verbrechers noch intakt geblieben ist.

Sofern der Beschuldigte bereit ist, auszusagen, wird sich seine Vernehmung im wesentlichen ebenso gestalten wie die eines Zeugen, das heißt, der vernehmende Richter muß sich damit begnügen, das entgegenzunehmen, was der Beschuldigte aussagen will, und in der Gestalt, wie er es will.[141]) Verzichtet er auf jegliche Äußerung, dann ist von dieser Tatsache im Protokoll Vormerkung zu nehmen.[142]) Zur Beantwortung der ihm gestellten Fragen ist der Beschuldigte nicht verpflichtet; denn die schaffhauserische StPO hat, wie übrigens alle den modernen Anschauungen entsprechenden Strafprozeßgesetze, von Zwangsmitteln zur Erzwingung einer Aussage Abstand genommen. Der Gesetzgeber hat es nicht gewagt, ein allgemeines Aussageverweigerungsrecht zu statuieren. Nach Art. 139 StPO kann der Beschuldigte die Antwort verweigern: auf einem solchen Verhalten besteht keine Sanktion. Ob man daraus ein generelles Antwortverweigerungsrecht ableiten kann, halte ich für fraglich. Ein solches Recht wird zwar in der modernen Prozeßliteratur von verschiedenen Wissenschaftlern postuliert;[143]) auf Grund des geltenden Gesetzes kann ich aber einer solchen Auffassung nicht beipflichten. Überdies halte ich es für gefährlich, den Beschuldigten auf ein solches Recht aufmerksam zu machen: dadurch würden viele, die in Untersuchung gezogen werden, direkt verleitet, jegliche Antwort zu verweigern. Daß dadurch der Gang der Untersuchung unnötigerweise erschwert würde, braucht nicht besonders gesagt zu werden.[144])

Dagegen betone ich, daß auf Grund des modernen Akkusationsprozesses jegliche Pflicht zur Aussage bestritten werden muß.[145]) Zu diesem Schluß muß man zwangsweise kommen, wenn man die Verirrungen des Inquisitionsprozesses betrachtet. Die Postulierung einer solchen Pflicht würde auch zu einer Inkonse-

[141]) v. Kriens, a. a. O. S. 398.
[142]) Art. 139 Abs. 1 StPO.
[143]) Vgl. dazu: Mezger, ZStW Bd. 40, S. 154.
[144]) Gleicher Meinung, Carl Meyer a. a. O. S. 159.
[145]) Carl Meyer a. a. O. S. 158.

quenz führen; denn wenn der Beschuldigte verpflichtet ist auszusagen, dann leugnet er eben, wenn er die Wirkung dieser Pflicht illusorisch machen will; ein solches Benehmen kann mit keinen Mitteln korrigiert werden; denn am Leugnen kann den Beschuldigten niemand hindern.[146])

Dem zur Aussage bereiten Angeschuldigten ist Gelegenheit zu geben, sich in zusammenhängender Weise und möglichst ohne Unterbrechung über die Anschuldigungen zu äußern. Erst nach Beendigung dieser Erzählung sind nötigenfalls einzelne Fragen zu stellen, die den Zweck verfolgen sollen, die vom Beschuldigten gemachten Angaben zu vervollständigen und etwaige Unklarheiten und Widersprüche zu beseitigen.[147])

Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der für ihn sprechenden Tatsachen geben.[148]) Damit betont die StPO die Wichtigkeit des rechtlichen Gehörs.[149]) Es erhebt sich hier die Streitfrage, ob die Vernehmung ausschließlich zu dem im Gesetz vorgesehenen Zweck bestimmt ist, oder ob sie auch der Erforschung der materiellen Wahrheit dienen soll? Carl Meyer äußert sich zu diesem Problem folgendermaßen:[150]) „Die Vernehmung des Angeschuldigten erfolgt nicht im Interesse der Anklage, sondern in seinem eigenen Interesse, zum Zwecke der Verteidigung"; damit kommt wohl zum Ausdruck, daß er auf dem Boden der Theorie steht, die in der Vernehmung nur ein Verteidigungsmittel des Beschuldigten sieht.[151]) Diese Auffassung ist aber zu eng; denn bei der Vernehmung handelt es sich nicht lediglich um eine Entgegennahme von Parteierklärungen im zivilprozessualen Sinn, sondern auch um eine Würdigung der vorge-

[146]) Vgl. zu diesem Thema: Ernst Mayer: Das Leugnen des Angeklagten als Strafschärfungsgrund: ZStW Bd. 27, S. 921 ff.

[147]) Glaser a. a. O. Bd. 1, S. 629.

[148]) Art. 137 Abs. 3 letzter Satz StPO.

[149]) Vgl. dazu den Aufsatz von Strafgerichtspräsident Dr. Karl Ludwig, Basel: Die Stellung des Beschuldigten im Vorverfahren; erschienen in ZSchR, Bd. 43, S. 107 ff.

[150]) a. a. O. S. 157/158.

[151]) Henschel a. a. O. S. 18 äussert sich im gleichen Sinne: „Der Strafprozeß stellt sich als ein Rechtsstreit zweier Parteien dar, welchen der unparteiische Richter zu entscheiden hat. Dem Ankläger liegt es ob, seine Behauptungen zu beweisen. Ihn hierin zu unterstützen ist weder Pflicht des Angeklagten, noch Sache des Richters, der vielmehr lediglich das Ergebnis der anklägerischen Tätigkeit abzuwarten und zu prüfen hat."

brachten Äußerungen unter dem Gesichtspunkte des Strafverfahrenszwecks; sie sollen also nicht nur der Entlastung des Beschuldigten dienen, zu seiner Verteidigung, sondern auch dem Strafprozeß an sich, der Erforschung der materiellen Wahrheit.

Das Verhör selber gestaltet sich als ein Austausch von Mitteilungen und nicht notwendigerweise in der Fragestellung des Richters und im Antworten des Beschuldigten.[152]) Unzulässig ist aber diejenige Fragetechnik, die sich dadurch charakterisiert, daß bereits in der Formulierung der Frage die Erwartung einer ganz bestimmten — und zwar regelmäßig für den Angeschuldigten nachteiligen — Antwort sich wiederspiegelt.[153])

Die StPO verbietet in Art. 137 Abs. 2 ausdrücklich Suggestivfragen; sie versteht darunter, daß der Untersuchende dem Beschuldigten weder offen noch verschleiert dasjenige vorsagen soll, was man von ihm selbst zuerst hätte hören sollen. Es handelt sich hier um eine besondere Art des psychologischen Zwanges, der mit Erfolg bei unbeholfenen, willensschwachen und eingeschüchterten Beschuldigten angewendet werden kann.[154]) Henschel gibt dafür ein treffendes Beispiel. Der Richter stellt dem Beschuldigten folgende Frage: „Sie können doch unmöglich behaupten, daß der Zeuge X unter seinem Eide die Unwahrheit sagt".[155]) Daß geistig nicht gerade regsame Angeschuldigte auf eine solche tendenziöse Fragetechnik hereinfallen, ist ohne weiteres klar.

Außer den Suggestivfragen unterscheidet man noch zwischen kaptiösen oder verfänglichen Fragen und solchen dunkler Natur.[156]) Ihre Unzulässigkeit ist in der StPO nicht ausdrücklich statuiert; sie sind aber trotzdem als verboten zu betrachten, da sie auf der gleichen Grundlage wie die suggestiven Fragen, aufbauen.

Unter dunklen Fragen versteht man solche, die eine zweideutige Auslegung zulassen und im übrigen nicht zur Sache gehören. Kaptiöse Fragen dagegen zielen darauf ab, den Be-

---

[152]) Glaser a. a. O. Bd. 1, S. 631.
[153]) Art. 137, Abs. 2, StPO.
[154]) Glaser a. a. O. Bd. 1, S. 633/634.
[155]) Henschel a. a. O. S. 43.
[156]) Glaser a. a. O. S. 632.

schuldigten zu Antworten zu bringen, deren volle Bedeutung er nicht übersieht. Hierher gehört z. B. der Fall, daß in einer Untersuchung, welche einen mit größter körperlicher Gewandtheit ausgeführten Einbruchsdiebstahl zum Gegenstand hat, an den die Täterschaft bestreitenden Beschuldigten die Frage gerichtet wird, ob er gut turnen könne.[157])

Solche Methoden sind eines Richters unwürdig und sind als solche zu verwerfen.

---

[157]) Henschel a. a. O. S. 44/45.

II. TEIL

Der Verteidiger.

§ 8. Der Verteidiger. [1])

Art. 38—44 StPO.

A. Begriff. [2])

Im allgemeinen Sprachgebrauch verstehen wir unter der Verteidigung die Abwehr eines körperlichen Angriffs oder eines drohenden Übels von sich oder einem andern. Dabei ist es irrelevant, ob es sich um einen berechtigten oder unberechtigten Angriff handelt.[3]) Objekt der Verteidigung ist entweder eine Person oder ein Rechtsgut.

Der Begriff der Verteidigung im Sinne und Zweck des Strafprozeßrechts liegt dagegen auf einer andern Ebene.[4]) Hier handelt es sich nicht um die Abwehr eines körperlichen Angriffs, sondern um die Wahrung und Berücksichtigung berechtigter Interessen in der Person des Beschuldigten. Die Aufgabe der Verteidigung im strafprozeßrechtlichen Sinne besteht nicht immer in einem positiven Handeln, sondern oft nur in der Über-

[1]) Vgl. Ruth Max: Der Verteidiger im schweizerischen Strafprozeßrecht; Berner Diss. 1904.
Hofstetter Max: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers wegen Begünstigung; Berner Diss. 1938.
Carl Meyer, a. a. O. S. 171 ff., bes. 176 ff.
Glaser a. a. O. Bd. II, S. 220 ff.
v. Kries, a. a. O. S. 231 ff.
Beling, a. a. O. S. 148 ff.

[2]) Vgl. Pfenninger H. F.: Die grundsätzliche Stellung der Verteidigung im modernen Strafverfahren. Festgabe für Emil Zürcher, Bern 1920, S. 163: „Verteidigen heißt Abwehr eines berechtigten oder unberechtigten Angriffs. Verteidigung im strafprozessualen Sinn nennt man die zugunsten des Beschuldigten entwickelte Tätigkeit, die bezweckt, den in der Geltendmachung eines staatlichen Strafanspruchs liegenden Angriff in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung abzuwehren."

[3]) Hofstetter, a. a. O. S. 19.

[4]) Ich übergehe hier absichtlich die Verteidigung der staatlichen Interessen durch den Staatsanwalt und unterziehe nur die Verteidigung des Beschuldigten einer näheren Betrachtung.

wachung der Anordnungen des Verhörrichters[5]) und in ihrer Überprüfung auf Begründetheit, Gesetzmäßigkeit und Angemessenheit. Mit der Tolerierung der Verteidigung hat der Staat zugegeben, daß er nicht die Unfehlbarkeit seiner Organe in jeder Beziehung anerkennt und für sich beansprucht, sondern er hat in billiger Berücksichtigung der menschlichen Fehler und Schwächen statuiert. Durch die Einführung und Ausgestaltung dieses Institutes hoffte der Gesetzgeber, diese Unzulänglichkeiten korrigieren zu können und damit der Objektivität der Durchführung des staatlichen Strafanspruchs in genügender Weise gedient zu haben.

B. Zweck.

Der Zweck der Verteidigung besteht darin, eine möglichst gerechte und gesetzmäßige Abwicklung des Strafprozesses herbeizuführen; sie soll die Lücken der Anklage, sowie sämtliche Entlastungsmomente feststellen und sie zur Kenntnis des Richters bringen. Die Verteidigung an sich spielt im strafprozessualen Sinn dabei nur eine untergeordnete Rolle,[6]) das heißt sie soll nur dann in eine abwehrende Tätigkeit übergehen, wenn Gefahr besteht, daß die Interessen des Beschuldigten unbegründeterweise verletzt werden könnten. Der Verteidiger soll durch sein Dasein und seine Gegenwart bei Prozeßhandlungen dem Richter immer in Erinnerung rufen, daß seine Anordnungen von einem überprüfenden Organ auf das genaueste kontrolliert werden.

C. Tätigkeit.

Die Tätigkeit des Verteidigers erschöpft sich aber nicht in den oben genannten Funktionen dem Verhöramt gegenüber; er ist vielmehr der Beistand und Vertrauensmann des Beschuldigten.

[5]) Wenn ich hier von Verteidigung spreche, so verstehe ich darunter nur diejenige im Vorverfahren, nicht aber in der Hauptverhandlung; da der Gegenstand meiner Arbeit nur die Rechtsstellung des Beschuldigten und seines Verteidigers vor der Hauptverhandlung betrifft.

[6]) Vgl. Pfenninger, a. a. O. S. 175: „Die formelle Verteidigung muß wegen der Anklageform des Verfahrens zugelassen werden, obwohl sie für die Zwecke des Strafverfahrens nicht wesentlich ist, da die materielle Verteidigung zur Wahrheitserforschung genügt."

Dieser ist in den meisten Fällen mit den Gesetzesbestimmungen nicht besonders vertraut,[7]) und er soll doch von den Normen, die zu seinem Schutze aufgestellt sind, entsprechenden Gebrauch machen dürfen. Der Angeschuldigte ist oft ein unbeholfener und schwerfälliger Mensch, dem das Sprechen in Gegenwart so hochstehender Persönlichkeiten, wie es die Richter sein sollen, Unbehagen und Befangenheit einflößt und Mühe bereitet. In einem solchen Falle zeigt es sich, ob ein Verteidiger seiner Aufgabe gewachsen ist, ob ihm als verstehender und psychologisch gebildeter Mensch der Angeschuldigte das nötige Vertrauen entgegenbringt, damit der Verkehr mit den richterlichen Instanzen fruchtbar gestaltet werden kann.

Die Verteidigung erstreckt sich auf folgende Funktionen:

1. Beistand[8]) und Berater des Beschuldigten.
2. Überprüfung der richterlichen Tätigkeit in folgender Hinsicht:
   a) Daß niemand für eine Tat bestraft wird, für die das materielle Strafrecht keine Strafe vorsieht, nach dem Grundsatz: Nulla poena sine lege.
   b) Daß keine härtere Strafe ausgefällt wird, als sie das Gesetz im konkreten Fall für ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen vorgesehen hat.
   c) Daß das Verfahren dem Gesetze gemäß abgewickelt wird.
   d) Daß der Schuldbeweis eindeutig erbracht wird.

Der Verteidiger vertritt auch die Interessen der Gesamtheit, wenn er sich dafür einsetzt, daß persönlichkeitsbeschränkende Maßnahmen nur beim Vorliegen wichtiger, im Gesetz vorgesehener Gründe, verhängt werden.

Nicht identisch mit dem Verteidiger ist der Vertreter des Beschuldigten. Der Begriff des letzteren ist dem Zivilrecht entnommen. Allerdings kann es vorkommen, daß der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen, Geisteskranken oder Geistesschwachen den Beschuldigten vor den Schranken „vertritt"; er könnte aber nie an Stelle seines angeschuldigten Mündels als selbständige Prozeßpartei erscheinen und für dieses den Prozeß

---

[7]) Vgl. v. Kries, a. a. O. S. 232 und Pfenninger, a. a. O. S. 173.

[8]) Ueber die rechtliche Natur der Verteidigung im besonderen, vergleiche den folgenden Abschnitt.

führen, wie dies im Zivilprozeß der Fall sein kann, sondern er kann nur neben ihm auftreten.[9])

§ 9. Die rechtliche Natur der Verteidigung.

Die schaffhauserische StPO hat es unterlassen, über diesen Rechtsbegriff nähere Bestimmungen aufzustellen. Der Art. 39 setzt ihn als bekannt voraus, trotzdem es eigentlich nicht so selbstverständlich ist, was die StPO darunter verstanden haben will. Aus der mannigfaltigen und reichhaltigen Literatur lassen sich folgende Auffassungen herausschälen:

1. Die heute herrschende Ansicht sieht im Verteidiger den Beistand des Beschuldigten[10]) und nicht seinen Vertreter.[11]) Es handelt sich in diesem Fall um einen besonderen strafprozessualen Begriff des Beistandes, der sich bestimmen läßt als eine Person mit eigenen prozessualen Rechten, welche die Interessen des Beschuldigten grundsätzlich nach selbständigem Ermessen, aber in Ausnahmefällen nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Angeschuldigten wahrzunehmen hat.[12])

Auch die schaffhauserische StPO steht auf dem Standpunkt, daß der Verteidiger nur ein Beistand des Beschuldigten ist; denn in Absatz 1 des Art. 39 heißt es: „Der Beschuldigte kann in jeder Lage des Verfahrens einen Verteidiger zu seiner Beratung beiziehen". Das Hauptgewicht ist auf die Worte „zu seiner Beratung" zu legen, das heißt doch nichts anderes, als daß der Verteidiger nur neben dem Beschuldigten tätig werden kann und nicht an dessen Stelle. Der Verteidiger handelt nicht selbständig ohne den Beschuldigten, sondern neben ihm. Seine Aufgabe besteht darin, den Angeschuldigten in der Wahrnehmung seiner Prozeßrechte und in der Verfolgung seiner Zwecke in sachdienlicher Weise zu unterstützen.[13]) Die Rechte des Verteidigers stimmen durchaus

[9]) Vgl. Hofstetter, a. a. O. S. 31.
[10]) Vgl. die im Kommentar Löwe, S. 459 ff. angegebenen Strafprozeßwissenschaftler.
[11]) v. Kries, a. a. O. S. 233 ff. vertritt allein diese Theorie.
[12]) Vgl. v. Lilienthal: DJZ. Jahrgang 1914, S. 30 ff.
[13]) Beling, a. a. O. S. 151.
Graf zu Dohna: Das Strafprozeßrecht; Berlin 1929, S. 73.
Aschrott: Reform des Strafprozeßes, S. 308.

nicht immer mit denjenigen des Beschuldigten überein; wäre ersterer Vertreter, dann müßten sie doch identisch sein; auf alle Fälle dürfte er nicht mehr Rechte besitzen als der, den er vertritt.[14])

Der Beschuldigte ist zugleich Partei, Beweismittel und Auskunftsperson.[15]) Auf Grund dieser Verschiedenheit ist daher eine Vertretung, wie sie der Zivilprozeß geprägt hat, undenkbar; denn in der Regel kann der Verteidiger keine höchstpersönlichen Erklärungen für seinen Klienten abgeben; solche sind nur dann wirksam, wenn sie der Beschuldigte bestätigt hat.[16])

Die Anerkennung der Beistandsqualität des Verteidigers will nun aber nicht heißen, daß er in jeder Beziehung vom Beschuldigten abhängig sei. Ein solches Subjektionsverhältnis wäre mit der Rechtsstellung und Aufgabe der Verteidigung als Stütze der unparteiischen Rechtsanwendung unvereinbar. Wie ich schon angedeutet habe, ist das Amt des Verteidigers mit öffentlich-rechtlichen Grundsätzen verknüpft, das heißt, er darf dem öffentlichen Recht und Interesse nicht zuwiderhandeln.[17]) Er könnte nur dann vom Beschuldigten abhängig sein, wenn das Rechtsverhältnis zwischen dem Verteidiger und dem Angeschuldigten ein solches des Privatrechts darstellen würde. Nun ist aber, wie gesagt, der Anwalt als Wahrer der Interessen des Beschuldigten im Strafprozeß ein Glied des öffentlichen Rechts, und als solches muß er in verschiedener Beziehung vom Beschuldigten und seinen Begehren unabhängig sein.

Es ist unvereinbar mit der Stellung des Verteidigers, wenn er

[14]) Nun ist aber gerade das Umgekehrte der Fall; nach Art. 44 StPO hat z. B. nur der Verteidiger ein Akteneinsichtsrecht, nie aber der Beschuldigte; nach dem bernischen Strafverfahren von 1928 steht auch dem Beschuldigten unter Umständen dieses Recht zu; vgl. Art. 96 Strafverfahren.

[15]) Vgl. Gareiss Friedrich Karl: Der Verteidiger in seinem Verhältnis zum Beschuldigten; Diss. iur. Erlangen 1933, S. 10.

[16]) Beling, a. a. O. S. 151 drückt sich im gleichen Sinne aus: „Eine Vertretung des Beschuldigten in der Prozeßführung (nach Art der Stellung des zivilprozeßualischen „Prozeßbevollmächtigten") bedeutet die Verteidigung als Ganzes genommen nicht; insbesondere handelt es sich im mündlichen Prozeßverkehr grundsätzlich nur um ein Mitauftreten des Verteidigers neben dem Beschuldigten."

[17]) Vgl. Pfenninger, a. a. O. S. 178: „Der Träger der Verteidigung ist gleich dem Träger der öffentlichen Anklage ein Vertreter der Rechtsgemeinschaft, d. h. ein Organ des Staates." Vgl. die Literaturangaben auf S. 179, wo Pfenninger Vertreter dieser Auffassung zitiert.

a) Handlungen vornimmt, die dem öffentlichen Interesse, das in unserm Fall mit dem Strafprozeßzweck identisch ist, diametral gegenüberstehen.

b) Das Gesetz verleiht ihm Rechte, die dem Beschuldigten verwehrt sind; (Akteneinsichtsrecht in der Voruntersuchung etc.). Diese Befugnisse wurden dem Verteidiger deshalb zuerkannt, um das Vertrauen zu beweisen, das ihm die Rechtsordnung entgegenbringt.

Sind sie von Gesetzes wegen selbständige Rechte des Verteidigers, dann ist er in ihrer Anwendung vom Beschuldigten unabhängig. Er ist nur dann an den Willen des letzteren gebunden, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist; z. B. bei der Einlegung und Zurücknahme von Rechtsmitteln.

Das einzige Druckmittel, das der Angeschuldigte in der Hand hat und das an zivilprozessuale Maximen erinnert, ist sein unentziehbares Recht, dem Verteidiger jederzeit sein Mandat[18]) zu entziehen, wenn er ihm nicht mehr genehm ist. Der neue Verteidiger soll aber schon mit Rücksicht auf seine Standesehre und seinen Ruf sich hüten, als Begünstiger oder Komplize[19]) des Beschuldigten aufzutreten.

Diese Selbständigkeit hebt die Stellung des Verteidigers für das Strafverfahren über diejenige des Rechtsanwaltes im Zivilprozeß hinaus und macht ihn zu einem Organ der Rechtspflege. Doch hat der Verteidiger auch in dieser Qualität in erster Linie die Interessen seines Klienten wahrzunehmen. Er soll ihn mit seiner Sach- und Rechtskenntnis mit seiner Erfahrung unterstützen und ihm zur Seite stehen, sich aber nicht mit den selbstsüchtigen Begehren des Beschuldigten identifizieren.

2. V. Holtzendorff[20]) nimmt bei der Auseinandersetzung der rechtlichen Natur der Verteidigung eine Zweiteilung vor. Bei der notwendigen Verteidigung sei der Verteidiger der Beistand des Gerichts; bei der gewählten dagegen der Beistand des Beschuldigten. Diese Auffassung ist aber nicht ganz richtig; denn notwendige, wie gewählte Verteidigung sollen den gleichen Zweck

---

[18]) Vgl. Hofstetter, a. a. O. S. 37, wo sich der Verfasser näher mit dem Verhältnis zwischen Anwalt und Klient auseinandersetzt. Siehe BGE 41 II 480.

[19]) Siehe die Dissertation Hofstetter: Der Verteidiger als Begünstiger.

[20]) Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Bd. 1, S. 405.

erfüllen, und es ist daher kein prinzipieller Unterschied zwischen diesen beiden Instituten zu machen. Der Offizialverteidiger braucht gar nicht Beistand des Gerichts zu sein; denn die Interessen des Staates wahrt der Staatsanwalt in genügender Weise.

Ein Unterschied zwischen der notwendigen und der freiwilligen Verteidigung ist nur in der Art ihrer Bestellung zu erblicken: die Aufgaben und Funktionen sind dagegen auf beiden Seiten gleich. Wenn der Beschuldigte aus irgend einem Grund nicht in der Lage ist, selbst einen Verteidiger mit seiner Verteidigung zu beauftragen, dann wird ihm in gewissen Fällen von Amtes wegen ein solcher zu seiner Beratung zur Verfügung gestellt; einen direkten Einfluß auf Ernennung eines bestimmten Verteidigers hat der Beschuldigte nach der schaffhauserischen StPO nicht. Er kann dem Gericht Vorschläge machen; letzteres ist aber von Gesetzes wegen nicht daran gebunden.[21])

§ 10. Arten der Verteidigung.

1. Strafverteidigung.

Um den Begriff der Verteidigung im strafprozessualen Sinne klarzulegen, müssen wir in verschiedener Beziehung eine Abgrenzung gegenüber andern Begriffen treffen. Die Strafverteidigung, die auf dem materiellen Strafrecht fundiert ist, will ich hier nicht näher untersuchen. Ich will damit nicht sagen, daß sie im Strafverfahren keine Rolle spielt; nur sind ihre Grundsätze im Strafrecht und nicht in der StPO enthalten. Die Strafverteidigung befaßt sich damit, Bestimmungen des materiellen Rechts geltend zu machen; solche sind:

a) Der Verteidiger zieht in Erwägung, daß sich der staatliche Strafanspruch nicht auf eine Norm des Strafrechts stütze, sondern willkürlich konstruiert sei. Auch das schaffhauserische Recht huldigt deutlich dem Grundsatz, der für das gesamte Strafrecht von fundamentaler Bedeutung ist: Nulla poena sine lege![22])

[21]) Vgl. dazu Art. 36 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934.

[22]) § 1 des Strafgesetzes für den Kanton Schaffhausen vom 3. April 1859; vgl. Jenni M.: Schaffhauser Rechtsbuch 1931, S. 1120: (Strafbare Handlungen und Unterlassungen). „Nur diejenigen Handlungen und Unterlassungen, über welche gegenwärtiges Gesetz Strafen verhängt, können Gegenstand der strafrechtlichen Verfolgung sein."

Wenn also ein konkreter Tatbestand nicht im Gesetz enthalten ist, dann besteht auch kein Strafanspruch des Staates, das heißt: Der Täter kann keiner Strafe unterworfen werden.

b) Der Verteidiger macht geltend, daß der Angeschuldigte in Notwehr oder unter einem Notstand gehandelt habe, oder der Strafanspruch verjährt oder auf andere Weise untergegangen sei; in diesem Falle liegt ein Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund vor.[23])

c) Der Verteidiger stüzt sich darauf, daß die Strafbarkeit ausgeschlossen sei, weil der Täter zur Zeit der Tatbegehung unzurechnungsfähig war.[24])

In allen diesen Fällen richtet sich die Verteidigung nur gegen die Strafbarkeit der Handlung; sie macht nicht Verfahrensmängel geltend und rügt nicht bestimmte Handlungen des Richters. Es ist übrigens Aufgabe und Pflicht des Gerichts, diese Voraussetzungen der Strafbarkeit und Strafverfolgung von Amtes wegen zu prüfen.

2. Prozeßverteidigung.

Diese basiert, im Gegensatz zur Strafverteidigung, auf dem Strafprozeßgesetz. Sie richtet sich gegen die Form des Angriffs gegen den Beschuldigten und nicht gegen seinen Inhalt.

Man unterscheidet zwischen materieller und formeller Prozeßverteidigung.

Die materielle Verteidigung unterziehe ich keiner speziellen Betrachtung (vgl. den Aufsatz von Thormann. Zb JV., Bd. 40, S. 260 ff.).

Nach der Art der Bestellung zerfällt die formelle Verteidigung in:

a) Offizial- oder notwendige Verteidigung, wenn ein Verteidiger unabhängig vom Willen des Beschuldigten zugezogen werden muß; Art. 39 Absatz 3 StPO.

b) Wahlverteidigung, wenn der Angeschuldigte selbst, von sich aus, einen Verteidiger beruft oder verlangt; Art. 39 Abs 1

[23]) § 35, 32 und 33 des Strafgesetzes, ferner die §§ 80-85.
[24]) § 30 Strafgesetz.

und 2. Dieses Recht besitzt er, gemäß dieser Gesetzesbestimmung, bei jeder Anschuldigung und in jedem Verfahrensabschnitt.

§ 11. Ist eine Verteidigung im Strafprozeß notwendig?

Wenn wir beim Durchlesen einer StPO die vielen Bestimmungen des Gesetzes betrachten, die zum Schutze des Beschuldigten aufgestellt sind, dann könnte die Meinung Platz greifen, daß es sich im Strafprozeß erübrige, eine notwendige Verteidigung zu statuieren. Alle Instanzen der Strafverfolgung sind verpflichtet, nicht einseitig nur zu Ungunsten des Beschuldigten tätig zu werden, sondern auch Beweise für seine Entlastung, für seine eventuelle Unschuld zu sammeln.

In kluger Überlegung hat sich aber der Gesetzgeber gesagt, daß eine Instanz, die mit einer bestimmten Aufgabe betraut ist, so in dieser Tätigkeit aufgeht, daß sie dabei ihre sekundäre Pflicht, die in ihren Augen weniger wichtig ist, — in unserm Falle sich auch zugunsten des Angeschuldigten einzusetzen — vernachlässigt. Psychologisch ist diese Einseitigkeit leicht zu begreifen;[25]) denn ein Organ, das zur Aufgabe hat, alle geschehenen Übeltaten vor den Richter zu ihrer Aburteilung zu bringen, ist selbstverständlich mehr daran interessiert, einen Schuldigen zu finden, als zuerst durch lange Beweiserhebungen festzustellen, ob jemand als Täter in Betracht komme oder nicht. Der Gesetzgeber hat diese menschlichen Unzulänglichkeiten dadurch zu kompensieren gesucht, daß er eine Verteidigung im Strafprozeß mehr oder weniger uneingeschränkt zuließ. Diese sollte den Beschuldigten darin unterstützen, alle Tatsachen zu sammeln, die seine ev. Unschuld beweisen und ihn damit entlasten könnten. V. Holtzendorff[26]) betrachtet es sogar als einen Widerspruch in sich selbst, in ein- und derselben Sache gleichzeitig die Interessen der Strafverfolgung und der Verteidigung gerecht zu vertreten. Das gleiche Problem würde auch im Zivilprozeß auftau-

[25]) Graf zu Dohna, a. a. O. S. 67.
[26]) a. a. O. Bd. 1, S. 389.

chen, wenn derselbe Anwalt den Kläger und gleichzeitig den Beklagten im Prozeß zu vertreten hätte.

Der Verteidiger als juristisch erfahrener Mensch kann in vertraulicher Aussprache mit seinem Klienten manches feststellen, was diesem zur Entlastung dienen kann, das aber ohne die Mitwirkung des ersteren dem Gericht Geheimnis geblieben wäre.

Auch die Motive, die den Beschuldigten zu seiner Tat geführt haben und das Milieu, in dem er lebte, spielen für das Strafmaß eine Rolle. Diese Einflüsse zu untersuchen ist weniger Aufgabe des Verhörrichters, sondern vielmehr eine solche des Verteidigers, sie im richtigen Moment geltend zu machen.

Die StPO gewährt dem Beschuldigten Befugnisse, die er nur durch einen Verteidiger ausüben kann.[27]) Hat der Beschuldigte keinen Anwalt, dann sind ihm diese Hilfsmittel der Verteidigung verwehrt. Das bernische Strafverfahren hat diese unterschiedliche Behandlung dadurch korrigiert, daß unter Umständen auch dem Angeschuldigten diese Befugnisse zuerkannt werden können.[28])

Die angeführten Gründe beweisen zur Genüge, daß im Strafprozeß die Verteidigung des Beschuldigten unumgänglich notwendig ist. Die geltenden Gesetze anerkennen dieses Prinzip nicht in integraler Form, obschon auch in leichteren Fällen eine solche nur nützlich wäre und dem Strafprozeßzweck förderlich sein könnte.[29]) Die Tendenz geht daher dahin, dieses Institut de lege ferenda noch weiter auszubauen, was nur zu begrüßen ist.

§ 12. Die rechtliche Abgrenzung zwischen dem Verteidiger im Zivil- und Strafprozeß.

In dem Moment, als der Beschuldigte vom Objekt des Verfahrens zum Subjekt emporstieg, war es auch gegeben, ihm neben dem Staatsanwalt, Geschädigten oder Privatkläger Parteiqualität zuzuerkennen. Es machen sich zwar in der Strafprozeß-Literatur

---

[27]) z. B. Akteneinsichtsrecht, Recht auf Teilnahme an prozeßualen Vorgängen etc.

[28]) Art. 96 bernisches Strafverfahren vom Jahre 1928.

[29]) Vgl. Thormann, a. a. O. S. 263.
ZbJV Bd. 40, S. 259 ff.

heute Strömungen geltend, die den Parteiprozeß aus staatspolitischen Gründen wieder abgeschafft wissen wollen.[30])

Wenn wir auch im Strafprozeß von Parteien sprechen, so müssen wir uns trotzdem hüten, Begriffe des Zivilprozesses mit seiner Dispositionsmaxime auf das Strafverfahren übertragen zu wollen. Im letzteren wird nicht um einen Anspruch gestritten, auf den der Berechtigte, analog den Grundregeln des Privatrechts, ohne weiteres verzichten und damit das ganze pendente Verfahren niederschlagen könnte, sondern es muß von Amtes wegen die materielle Wahrheit festgestellt werden; der Verletzte oder Geschädigte kann nicht auf die Strafverfolgung verzichten, sondern der Täter wird von Amtes wegen zu eruieren gesucht;[31] denn der Staat hat:

1. ein eminentes Interesse daran, daß alle Verbrechen und Vergehen gesühnt werden, das heißt, der Übeltäter muß aus Gründen der Rechtssicherheit und der durch das Gesetz garantierten Integrität der Person arretiert und der Strafe oder Verwahrung übergeführt werden.
2. Durch diese Verlagerung der Interessen in den beiden Prozeßtypen werden die Funktionen und Methoden des Strafprozesses bedingt. Der Staat läßt seine Ansprüche durch ein Organ vertreten; er bekundet damit, daß ihm der Ausgang eines solchen Prozesses nicht gleichgültig sein kann.
3. Die Parteiwillkür ist aus öffentlichrechtlichen Erwägungen ausgeschaltet. An ihre Stelle treten genau normierte und wohl abgewogene Bestimmungen. Daneben hat das Gesetz Normen aufgestellt, um die freiheits- und persönlichkeitsbeschränkenden Maßnahmen, die durch den Strafprozeßzweck bedingt sind und seitens der Obrigkeit vorgenommen werden müssen, auf ein Minimum zu reduzieren.
4. Im Strafprozeß gilt, entsprechend den lebenswichtigen Interessen, die auf dem Spiele stehen, das Prinzip der materiellen

[30]) Siegert: Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates. ZStW 1934, S. 19; und Gallas Wilhelm: „Zur Struktur des kommenden Strafverfahrens." ZStW Bd. 58, S. 624 ff.

[31]) Die Antragsdelikte machen von diesem Prinzip eine Ausnahme, indem hier eine Strafverfolgung nur auf Antrag des Verletzten angehoben wird. Sie spielen aber wegen ihrer untergeordneten Bedeutung für diese Betrachtungen keine grosse Rolle. Bei ihnen wurde aus Zweckmäßigkeitsgründen auf eine amtliche Verfolgung verzichtet.

Wahrheit, das heißt, die Beweiserhebungen werden von Amtes wegen vorgenommen.

§ 13. Die amtliche Verteidigung.

(Art. 39 Abs. 2 u. 3 StPO)

Schon der Inquisitionsprozeß stipulierte in bestimmten schweren Fällen die Notwendigkeit einer Verteidigung und sah sich damit veranlaßt, dem bedürftigen Angeschuldigten ex officio einen Verteidiger zu stellen. Das Fehlen eines solchen galt bei Kapitalfällen als ein Nichtigkeitsgrund.[32]) Nach der schaffhauserischen StPO ist die Verteidigung dann eine notwendige, wenn die voraussichtliche Freiheitsstrafe, die den Beschuldigten für seine Übeltat treffen kann, 6 Monate übersteigen würde. Eine Bestellung erfolgt ferner von Amtes wegen in allen Fällen, wenn der Angeschuldigte taub, stumm, einer Geisteskrankheit verdächtig, minderjährig oder aus andern Gründen außer Stande ist, seine Rechte zu wahren.[33]) Die notwendige Verteidigung[34]) tritt nur dann ein, wenn der Beschuldigte von sich aus keinen Verteidiger bestellt;[35]) das Verfahren darf aber in gewissen, vom Gesetz qualifizierten Fällen, nur dann durchgeführt werden, wenn dem Angeschuldigten von einem bestimmten Moment an ein Beistand zur Seite steht.

Die Gründe, die den Gesetzgeber zu dieser obligatorischen Verteidigung geführt haben, sind verschiedener Natur:

1. Schwere und Kompliziertheit des Verfahrens[36])
2. Bedürftigkeit des Beschuldigten; vgl. z. B. Art. 36 Abs 2 Bundesstrafrechtspflegegesetz.
3. Körperliche oder geistige Gebrechen des Angeschuldigten.[37])
4. Minderjährigkeit.

---

[32]) Vgl. Carl Meyer, a. a. O. S. 175.
Thormann, a. a. O. S. 260.
[33]) Art 39 letzter Absatz StPO.
[34]) v. Kries, a. a. O. S. 234 ff.
Glaser, a. a. O. Bd. II, S. 225 ff.
Hofstetter, a. a. O. S. 27.
[35]) Art. 39 Abs. 3 StPO.
[36]) Art. 39 letzter Absatz StPO.
[37]) Art. 39 letzter Absatz StPO.

Ich erachte es als einen Nachteil für die Stellung des Angeschuldigten, daß er nach der geltenden StPO in keiner Hinsicht auf die Bestellung des Offizialverteidigers durch den Richter hinwirken kann. Das Bundesstrafrechtspflegegesetz vom 15. Juni 1934 hat diese Hintanstellung der Interessen des Beschuldigten, die uns in vielen StPO entgegentritt, dadurch zu korrigieren gesucht, daß es in Art. 36 Abs. 1 statuierte, daß, wenn der Beschuldigte selbst keinen Verteidiger wähle, ihm unter tunlicher Berücksichtigung seiner Wünsche ein amtlicher Verteidiger bestellt werden soll. Das Verhältnis zwischen Beschuldigtem und Verteidiger ist in hohem Maße durch das gegenseitige Vertrauen bedingt: daher sollten, auch wenn das geltende Gesetz keine diesbezüglichen Bestimmungen enthält, seine Begehren auf Bestellung eines ihm bekannten Rechtsanwaltes bei Begründetheit vom zuständigen Richter in Betracht gezogen werden. Befürchtungen, daß damit unerwünschte Elemente Einsicht in den Gang der Voruntersuchung bekommen und diese die reibungslose Durchführung des Strafprozesses sabotieren könnten, sind wohl unbegründet.[38])

1. Als amtliche Verteidiger werden nur Rechtsanwälte zugelassen, die sich beim Obergericht darüber ausgewiesen haben, daß sie in bürgerlichen Rechten stehen und vermöge ihrer wissenschaftlichen Bildung und praktischen Erfahrung zur ernsten und gewissenhaften Führung einer solchen Sache geeignet sind. Das Obergericht teilt dem Regierungsrat, dem Kantonsgericht und dem Verhöramt die Namen der im Kanton wohnhaften berufsmäßigen Beistände in Strafsachen mit, welchen es gestützt auf Gerichtsnotorietät oder Ausweise die Berechtigung der amtlichen Verteidigung zuerkennt.[39]) Als patentierter Rechtsanwalt gehört der Verteidiger einem Berufsstande an, der besonders großen Wert auf einen guten Leumund, Takt und Ehrenhaftigkeit legen muß; denn jeder Anwalt bekleidet in seiner Stellung als Kenner des Rechts und seiner Institutionen eine halbamtliche Stellung.[40]) Er muß sich immer be-

[38]) Vgl. dazu Heinrich Bolli: Bericht zum Entwurf einer StPO für den Kanton Schaffhausen, S. 19.

[39]) Art. 41 Abs. 2 StPO.

[40]) Vgl. Hans-Günther Persike: Die Begünstigung durch den Verteidiger; Diss. iur. Breslau 1934, S. 10 ff.

wußt sein, daß das Vertrauen in die Gesetze und Behörden nur dann gewahrt bleibt, wenn die Gesetzesauslegung in integrer Weise vorgenommen wird und kein Rechtsmißbrauch Platz greift. Auf Grund dieser gesetzlichen Betonung der moralischen Erfordernisse in der Person des Verteidigers, hat das Obergericht eine Auswahl zu treffen, damit nicht unwürdige Beistände ein so wichtiges Amt bekleiden können. In dieser Richtung geht auch die ratio legis; denn der letzte Absatz des Art. 41 StPO lautet: Die Bewilligung zur Ausübung der amtlichen Verteidigung kann Unwürdigen wieder entzogen werden.[41])

2. Die Möglichkeit, daß bei der Offizialverteidigung der Anwalt als Begünstiger oder Komplize des Beschuldigten auftrete, ist durch die zu treffende Auswahl auf ein Minimum beschränkt; denn ein nicht gewissenhafter Rechtsanwalt wird überhaupt nicht in die Liste der Offizialverteidiger aufgenommen. Die Gefahr der Begünstigung ist bei der Wahlverteidigung bedeutend größer; denn als gewählte Beistände kommen nach der StPO auch Nichtanwälte in Betracht;[42]) über ihre Kentnisse und moralischen Qualitäten braucht sich das Gericht nicht Rechenschaft abzulegen. Sie können erst dann von der Verteidigung ausgeschlossen werden, wenn sich das Verhöramt oder das Gericht überzeugt hat, daß ein solcher Beistand nicht in der Lage ist, die Interessen des Beschuldigten gehörig zu wahren.[43] Daß er auch wegen Begünstigung seiner Verteidigerstellung verlustig geht, ist selbstverständlich; doch ist bis heute in dieser Materie kein Urteil gefällt worden.[44])

Im Einzelnen hat die StPO folgende Regelungen getroffen:

A. Auf Begehren tritt die amtliche Verteidigung dann ein, „wo bei erwiesener Anschuldigung voraussichtlich mindestens dreimonatliche Freiheitsstrafe eintreten dürfte.[45]) Der Verfasser der schaffhauserischen StPO, Heinrich Bolli, hatte im Entwurf als Maß einen Monat Gefängnis bei erwiesener Anschuldigung

---

[41]) Art. 41 letzter Absatz StPO.
[42]) Art. 41 Absatz 1 StPO.
[43]) Vgl. das Dekret betr. das Anwaltswesen vom 30. Juni 1930, §§ 16, 17, 18.
[44]) Vgl. Hofstetter, a. a. O. S. 136 ff.
[45]) Art. 39 Abs. 2 StPO.

vorgesehen. Die Expertenkommission empfahl eine Erhöhung auf drei Monate, welcher Vorschlag dann in der Volksabstimmung vom 27. Juni 1909 zum Gesetz erhoben wurde. Aus der Haltung Bollis können wir den Schluß ziehen, daß er auf dem Boden der modernen Strafprozeßtheorien stand und es gerne gesehen hätte, wenn die amtliche Verteidigung noch in erhöhtem Maße hätte verlangt werden können.[46])

Die Terminologie des Art. 39 ist nicht in jeder Hinsicht klar und zwar aus folgenden Gründen: Die amtliche Verteidigung soll doch schon in der Voruntersuchung eintreten, um den Beschuldigten, der aus materiellen oder andern Erwägungen nicht in der Lage ist, einen gewählten Verteidiger zu berufen, den andern gegenüber, die die Möglichkeit haben, einen beliebigen Rechtsanwalt auszusuchen, nicht schlechter zu stellen.[47]) Dies geht auch aus dem Art. 40 StPO hervor, der lautet: „Der Verhörrichter veranlaßt am Schlusse des ersten Verhörs den Beschuldigten zur Erklärung darüber, ob er selbst einen Verteidiger bestelle oder ob amtliche Verteidigung eintreten solle."

Die Bestellung eines amtlichen Verteidigers durch den Verhörrichter hängt davon ab, ob auf Grund der erhobenen Anschuldigungen voraussichtlich mindestens dreimonatliche Freiheitsstrafe eintreten dürfte;[48]) nun soll aber im Stadium der Voruntersuchung der objektive Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens genau festgestellt werden.[49]) Es ist also anfangs die rechtliche Beschaffenheit und Natur des begangenen Delikts nicht genau und in allen Punkten bekannt, und es ist auch weniger Aufgabe des Verhörrichters, dies herauszufinden. Vielmehr soll er sich damit beschäftigen und darin sein Ziel sehen, wichtiges Beweismaterial zu sammeln und die notwendigen Vorkehrungen für die Hauptverhandlung zu treffen. Der Art. 39 baut aber gerade darauf auf, daß man bei der Bestellung des Offizialverteidigers durch das Verhöramt schon einigermaßen Klarheit über die rechtliche Natur des begangenen Delikts habe; denn sonst wäre es ja unmöglich, Auskunft über das anzuwendende Strafmaß

[46]) Vgl. Ruth Max, a. a. O. S. 39 ff.
[47]) Art. 39 Abs. 1 StPO.
[48]) Art. 39 Abs. 2 StPO.
[49]) Art. 157 StPO.

zu geben, das nach der schaffhauserischen StPO die Grundlage für die Berufung der amtlichen Verteidigung bildet. Man wird mir entgegenhalten, daß man beim Vorliegen eines Deliktes schon frühzeitig sagen könne, was für Normen des Gesetzes verletzt seien und was für Bestimmungen des Strafrechts zur Anwendung gelangen könnten. Alle diese Konstruktionen stützen sich aber nur auf Vermutungen und Wahrscheinlichkeitsberechnungen und stellen ausschließlich auf äußere Umstände und Tatsachen ab; ob aber in der Person des Angeschuldigten ein Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgrund oder andere Strafänderungsgründe bestehen, wird nicht in Betracht gezogen.

Für den Beschuldigten ist eine solche Regelung zu vage. Es wäre wohl besser gewesen, eine Offizialverteidigung für alle die Fälle zu statuieren, die vor das Kantonsgericht zur Aburteilung gelangen.[50]) Dies würde zwar eine schwere Belastung der Staatskasse bedingen, die die Offizialverteidiger zu entschädigen hätte; aber schon Ruth[51]) hat die Ausdehnung der notwendigen Verteidigung auf alle Fälle, wo die Mitwirkung eines Verteidigers überhaupt gestattet ist, postuliert. Er führt weiter wörtlich aus: „Die Hindernisse, die der Verwirklichung dieses Postulates im Wege stehen, sind übrigens mehr finanzieller als dogmatischer Natur, die Sache kostet Geld. Die Staaten sollten sich aber dieses nicht so sehr gereuen lassen und bedenken, daß es sich um eine dringende Forderung ausgleichender Gerechtigkeit handelt."

B. Die Verteidigung tritt dagegen in allen Fällen von Amtes wegen ein, wenn die voraussichtliche Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigen würde.[52]) Der Unterschied zwischen gewillkürter und

[50]) Zur Bestärkung dieses Postulates ziehe ich die Strafprozeßgesetze folg. Kantone, die alle eine notwendige formelle Verteidigung für alle Verbrechen und Vergehen statuiert haben, herbei.

1. Uri, Anhang zum Justizreglement Art. 8.
2. Glarus, StPO § 24.
3. Tessin, StPO § 57.

Die Gesetzgebungen dieser 3 Kantone tun dar, daß dieses Postulat auch im Kanton Schaffhausen durchführbar wäre, und daß in der Hauptsache nicht theoretische Bedenken, sondern Sparsamkeitserwägungen den kantonalen Gesetzgeber von der restlosen Verwirklichung dieses Vorschlages zurückhalten. Vgl. auch Pfenninger, a. a. O. S. 177/178.

[51]) a. a. O. S. 39.
Vgl. auch Carl Meyer, a. a. O. S. 195, 196.

[52]) Art. 39 Abs. 3 StPO.

notwendiger Verteidigung fällt mit dem von der freiwilligen Wahl und der amtlichen Bestellung des Verteidigers nicht zusammen; denn auch im Falle der notwendigen Verteidigung steht dem Beschuldigten das Recht zu, selber einen Verteidiger zu wählen.[53]) Er ist nicht verpflichtet, den Verteidiger anzuerkennen und sich dessen zu bedienen, den das Gericht bestellt hat. Diese Ablehnung kann jedoch nur dann erfolgen, wenn der Beschuldigte in einem Fall der notwendigen Verteidigung zunächst keinen Anwalt bestellt hatte und erst nachträglich von seinem Recht, einen beliebigen Verteidiger zu wählen, Gebrauch machte.

Wegen der Schwere der Tat und der Kompliziertheit des Tatbestandes hat der Gesetzgeber in folgerichtiger Konsequenz statuiert, daß der Beschuldigte überall dort, wo er eine schwere Strafe zu gewärtigen hat, nicht ohne Verteidiger sein soll. Dieser ist in einer solchen Lage der moralische Halt und die Stütze des Beschuldigten. Wir müssen ihm schon aus rein menschlichen Erwägungen diese Rechtswohltat gewähren; denn im Staatsanwalt sieht er meistens seinen Feind, der es nach der persönlichen Überzeugung des Beschuldigten nur auf eine möglichst harte Bestrafung abgesehen hat.

Selbstverständlich ist es, daß Taube, Minderjährige, Stumme, körperlich Gebrechliche und geistig nicht Normale nicht ohne Verteidiger sein dürfen. Diese werden schon im alltäglichen Leben als Minderwertige behandelt; wieviel mehr müssen sie sich dann vor dem Richter, gegenüber gesunden und normalen Menschen, benachteiligt fühlen. Deshalb spielt hier mit Bezug auf die begangene Übeltat das angedrohte Strafmaß für die Bestellung eines Verteidigers keine Rolle.

Ruth[54]) möchte die notwendige Verteidigung auch auf die Fälle ausdehnen, wo der Angeschuldigte die Gerichtssprache nicht wie seine eigene beherrscht und kein Dolmetscher mitwirkt und grundsätzlich dann, wenn die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist.

Die StPO schweigt über die Rechte und Pflichten des gesetzlichen Vertreters, wenn gegen einen Unmündigen oder Entmün-

---

[53]) Art. 39 Abs. 1 und Art. 40 Abs. 1 StPO;
vgl. auch Kommentar Löwe, S. 459.

[54]) a. a. O. S. 44; siehe auch die dort angegebene sehr interessante und aktuelle Fußnote.

digten ein Strafverfahren läuft. Hier ist der gesetzliche Vertreter zur Wahl und Bestellung eines Verteidigers befugt; trotzdem die Begriffe über die Mündigkeit nicht ohne weiteres vom Zivilrecht auf das Strafverfahren übertragen werden dürfen. Die zivilprozessualen Definitionen der Prozeßfähigkeit finden keine Anwendung auf den Beschuldigten; denn die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist rein persönlicher Natur.[55]) Daher steht er grundsätzlich selbst vor dem Strafrichter, auch wenn er zu den Personen gehört, denen die Fähigkeit, in Zivilprozeßsachen vor Gericht zu stehen, mangelt.[56])

Im Strafprozeß sollen alle Merkmale der vorgefallenen Übeltat, ihr Zustandekommen, ihre Beweggründe und ihre Folgen abgeklärt werden.

Um diese Aufgaben zu lösen, braucht man in erster Linie die Gegenwart des Beschuldigten, der sich persönlich und nicht durch einen Vertreter zu verantworten hat. „In criminalibus non admittitur procurator", heißt der Grundsatz.

§ 14. Die Wahlverteidigung.

Nach Art. 40 Abs. 1 StPO veranlaßt der Verhörrichter am Schluß des ersten Verhörs den Beschuldigten zur Erklärung darüber, ob er selbst einen Verteidiger bestellen wolle. Der Angeschuldigte ist also darauf aufmerksam zu machen, daß er berechtigt ist, einen ihm vertrauten und bekannten Rechtsanwalt oder einen „Beistand" nach Art. 41 StPO mit seiner Verteidigung zu beauftragen.

Es steht dem Beschuldigten frei, auch eine im Besitz des Rechtsanwaltspatentes für den Kanton Schaffhausen stehende Frau als Verteidigerin zu wählen.[57]) Dies kann dann von Vorteil sein, wenn eine weibliche Person eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt wird; denn Frauen sind in gewissen Fällen eher geeignet, die Motive und sozialen Umstände bei der Begehung eines Delikts zu verstehen, als Männer.

---

[55]) Ruth, a. a. O. S. 69.
[56]) Beling, a. a. O. S. 180 ff.
[57]) Siehe Botschaft des Großen Rates zur StPO vom 3. März 1909, S. 18.

Als Verteidiger können nach der StPO gewählt werden:
1. Rechtskundige Personen = Rechtsanwälte; Art. 41 Abs. 1.
2. In bürgerlichen Rechten stehende Personen, die nicht im Besitze eines Rechtsanwaltspatentes sind.

Letztere dürfen aber den Verteidigerberuf nicht gewerbsmäßig ausüben, da ihre Bildung und Rechtskenntnis keine Gewähr dafür bietet, daß sie imstande sind, die Rolle des Verteidigers sachgemäß und für den Beschuldigten fruchtbar zu führen. Verschiedene Kantone haben daher mit Recht die Verteidigung ausschließlich Rechtsanwälten anvertraut.[58]) Diese Beschränkung des Personenkreises, der zum Verteidigeramt zugelassen wird, ist besser, als wenn man Leute als Verteidiger auftreten läßt, von denen man vorerst gar nicht weiß, ob sie sich überhaupt zu diesem Amte eignen. Die Gewähr für eine sachgemäße Verteidigung ist doch nur dann gegeben, wenn man sie Personen anvertraut, von denen man weiß, daß sie auf Grund ihrer Gesetzeskenntnis, ihrer umfassenden wissenschaftlichen Bildung und Erfahrung dieser Aufgabe gewachsen sind. Schon Ruth hat sich vor bald 40 Jahren dafür eingesetzt, daß dieses Postulat bei den Gesetzgebern mehr Beachtung finden sollte.[59]) Als der Kanton Bern 1928 eine neue StPO schuf, hat er diese Anregung mit Gesetzeskraft ausgestattet und in Art. 40 Strafverfahren ausdrücklich statuiert, daß der Beschuldigte als Verteidiger nur eine solche Person berufen kann, die im Kanton Bern zur Ausübung der Anwaltschaft berechtigt ist. Als Argumente für die Einschränkung des zur Verteidigung berechtigten Personenkreises führe ich folgende an:

1. Von einem Rechtsanwalt verlangt man, was Gesetzeskenntnis und Prozeßführungstechnik anbelangt, berechtigterweise mehr als von einem Laien. Diese qualifizierte Anforderung ist durchaus am Platze; denn bevor jemand in diesen Berufsstand aufgenommen werden kann, muß er den Befähigungsausweis erwerben.[60]) Diese Urkunde wird nur handlungsfähigen Schweizerbürgern und Schweizerbürgerinnen erteilt, wenn sie

[58]) Bern, Thurgau, Aargau etc.
[59]) Ruth, a. a. O. S. 80 ff., bes. 83.
[60]) § 1 des Dekretes betr. das Anwaltswesen; in Verbindung mit § 4 der Verordnung zur Einführung der Strafprozeßordnung des Kantons Schaffhausen vom 21. Jan. 1910.

a) den Ruf einer ehrenhaften und zutrauenswürdigen Person genießen und in den letzten 5 Jahren weder in Konkurs geraten, noch fruchtlos ausgepfändet worden sind,
b) ausreichende juristische Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen, sowie für die Praxis gut vorgebildet sind.[61])

Aus den vom Gesetz für einen Rechtsanwalt aufgestellten Erfordernissen ersehen wir, daß keine andere Berufsklasse für das Verteidigeramt so geeignet ist wie sie; der Anwalt ist also Spezialist auf diesem Gebiet.

2. Wenn der Angeschuldigte als Verteidiger nur einen Rechtsanwalt bestellen kann, so ist damit die Gefahr der Begünstigung, wie ich früher schon ausgeführt habe, herabgemindert; sie steigt sofort an, wenn der Beschuldigte eine ihm beliebige Person zu seinem Verteidiger wählen kann, die nicht die oben erwähnten Erfordernisse des Gesetzes erfüllen muß.[62]) Ruth führt auf Seite 81 folgendes aus: „Die Angehörigkeit zum Anwaltsstand mit seiner Anwaltsehre veranlaßt manchen zu einem taktvolleren Benehmen, als er vielleicht sonst beobachten würde. Man darf die suggestive Wirkung solcher Begriffe nicht unterschätzen. Der Gesetzgeber könnte in und außer der StPO zweifellos noch manches tun, um ein gewisses Standesbewußtsein und eine Standesmoral der Verteidiger zu fördern. Der Gesetzgeber zeige, daß er das Verteidigen als eine verantwortungsvolle und zu schätzende Tätigkeit betrachtet, die nicht jedem Beliebigen anvertraut werden kann."

3. Die Anwälte sind den Gerichten meistens bekannt; dagegen fehlt diese Voraussetzung bei den nichtberufsmäßigen „Beiständen". Eine Prüfung der Eignung eines solchen ist erst im Verlaufe des Verfahrens möglich; eine Abberufung nach Art. 41 Abs. 1 StPO[63]) wird daher oft zu spät erfolgen, das heißt, daß der Beschuldigte bis dahin mangelhaft verteidigt worden ist. In dieser Zeit hatte der „Verteidiger" auch die Möglichkeit, dem

---

[61]) §§ 1-6 des Dekretes betreffend das Anwaltswesen.
[62]) Ich verweise besonders auf lit. a des § 1, Anwaltsdekret.
[63]) „Als gewählte Beistände können nur in bürgerlichen Rechten stehende Personen bezeichnet werden. Ueberzeugt sich das Verhöramt oder das Gericht, daß ein bestellter Beistand nicht im Falle ist, die Interessen des Beschuldigten gehörig zu wahren, so kann, wenn die Sache es fordert, amtliche Verteidigung verfügt werden."

Verhöramt durch seine Tätigkeit zu schaden; denn ein solcher Laienbeistand wird sich leichter zu Kollusionshandlungen für den Beschuldigten hinreißen lassen, als ein gewissenhafter Anwalt. Der Verhörrichter kann letzterem leichteren Herzens Akteneinsicht und Gegenwart bei Zeugeneinvernahmen gewähren als einem Nichtanwalt; damit ist auch wieder den Interessen des Beschuldigten gedient.

Die Vorteile, die eine ausschließlich von Rechtsanwälten geführte Verteidigung bietet, sind auf Grund des Gesagten nicht unerheblich. Sie schlagen ausschließlich zugunsten des Beschuldigten und der Rechtspflege aus, indem ungeeignete Elemente von der Verteidigung ferngehalten werden. Gemäß den Satzungen des Anwaltsdekretes sollte an Anwälte, die den Anforderungen betreffend Zuverlässigkeit, Loyalität, Takt und Ehrgefühl nicht gerecht werden, die Befugnis zur gewerbsmäßigen Verteidigung in Strafsachen nicht erteilt werden. Das Gesetz gibt auch die Handhabe, unwürdigen Elementen diese Befugnis wieder zu entziehen;[64]) denn sie schädigen durch ihre verwerfliche Tätigkeit die ganze Gemeinschaft.

§ 15. Die Rechte des Verteidigers auf Mitwirkung bei den Prozeßvorgängen.[65])

Trotzdem der Verteidiger der Beistand des Beschuldigten ist, sind ihre Rechte und Pflichten doch nicht identisch. Das deutet darauf hin, daß wir hier nicht ohne weiteres die zivilrechtlichen Mandatsregeln auf das Verhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigten übertragen dürfen, sondern es fallen noch öffentlichrechtliche Erwägungen in Betracht. Die Art. 394—406 OR kommen nur für die Ernennung eines Verteidigers seitens des Beschuldigten zur Anwendung; für seine Stellung dem Beschuldigten und dem Gericht gegenüber gilt

---

[64]) §§ 16 und 18 des Anwaltsdekretes.
Art. 52 StPO.

[65]) Vgl. die Vorschläge von Delaquis: „Die Voruntersuchung im deutschen Strafverfahren", erschienen in der Festgabe für Emil Zürcher, S. 59.

öffentliches Recht; dafür spricht auch der letzte Absatz des § 5 der Verordnung zur Einführung der StPO des Kantons Schaffhausen, der lautet: „Im übrigen gelten bezüglich der amtlichen Verteidigung die Bestimmungen über die Beschwerde (Art. 27 ff. StPO und Disziplinargewalt (Art. 52 StPO). Das geht auch daraus hervor, daß, wenn der Verhörrichter einen Rechtsanwalt mit einer amtlichen Verteidigung betraut hat, und dieser einen solchen Auftrag angenommen hat, er dann zur Führung der Offizialverteidigung verpflichtet ist. Leider spricht sich die StPO nicht über dieses Thema aus; es muß aber angenommen werden, daß, wo auch diese Pflicht im Gesetz nicht ausdrücklich statuiert worden ist, dennoch eine solche besteht. Es kann dem Gericht nicht zugemutet werden, daß es jedesmal, wenn einem Offizial-Verteidiger sein Amt nicht mehr passen würde, verpflichtet werden könnte, einen neuen Verteidiger zu suchen. Alle diese Erwägungen sprechen gegen ein zivilrechtliches Auftragsverhältnis, und sie ließen sich beliebig vermehren.[66])

A. Das Recht auf schriftlichen und mündlichen Verkehr mit dem Beschuldigten.

Art. 42 Abs. 1 und 2 StPO lauten: Schriftlicher und mündlicher Verkehr zwischen dem Verteidiger und dem verhafteten Beschuldigten ist unter dem Vorbehalt der Bestimmungen über die Haft gestattet.

So lange die Sache beim Verhöramt hängig ist, kann es schriftliche Mitteilungen zurückweisen, deren Einsicht und etwaige Ablehnung ihm nicht gestattet wird.

---

[66]) Anderer Meinung ist Hofstetter. a. a. O. S. 37; er führt dort aus: „Das Verhältnis zwischen Anwalt und Klient ist ein Vertragsverhältnis und fällt unter die Bestimmungen über den Auftrag (OR Art. 394-406). Erfolgt die Bestellung des Anwaltes als Verteidiger durch das Gericht, so haben wir einen Vertrag zwischen Gericht und Anwalt zugunsten des Dritten, des Beschuldigten, ähnlich dem Art. 112 OR."

Vgl. auch Hofstetter, a. a. O. S. 38 und 39 und den Entscheid des Bundesgerichts in Band 46 I 318.

Vgl. auch die Auffassungen, die in der deutschen Literatur vertreten werden:

v. Kries, a. a. O. S. 244.

Glaser, a. a. O. Bd. II, S. 244/245.

Aus diesen Bestimmungen geht zunächst in positiver Hinsicht hervor, daß dem nichtverhafteten Beschuldigten alle Rechte, mit seinem Verteidiger ungehindert zu verkehren, uneingeschränkt zustehen. Weder der Richter, noch der Staatsanwalt, noch die Polizeidirektion haben die Befugnis, diese Rechte einzuschränken[67]) oder auszuschließen.

Der Art. 42 Abs. 1 StPO gestattet den schriftlichen und mündlichen Verkehr während der Voruntersuchung nur unter dem Vorbehalt der Bestimmungen über die Haft. Grundsätzlich sollen daher der Verteidiger und sein Klient ungehindert miteinander verkehren dürfen. Im gleichen Atemzug wird aber eine andere Gesetzesnorm aufgestellt, die diesen Verkehr gerade dann verbietet, wenn er am nötigsten wäre; denn der Art. 100 StPO statuiert: „In schweren Fällen und wo die Untersuchung offenbar erschwert würde, ist der Verhörrichter berechtigt, unter Vermerk zu Protokoll, den Verhafteten von jedem Verkehr mit dem Verteidiger oder mit Drittpersonen auszuschließen. Zu einer Verlängerung dieser Maßregel über 10 Tage oder einer Wiederholung derselben bedarf es der Zustimmung des Kantonsgerichtspräsidenten."

Daß jeglicher Verkehr mit Drittpersonen ausgeschlossen werden kann und in bestimmten Fällen soll, ist leicht verständlich. Daß aber dem Verteidiger dieses Recht genommen werden darf, bedeutet für ihn ein Mißtrauensvotum. Der Art. 100 sagt nämlich nichts über die Begründung dieses Ausschlusses; er statuiert nur „in schweren Fällen und wo die Untersuchung offenbar erschwert würde"; ob aber der Verteidiger gerade derjenige ist, der in diesem Sinne Handlungen vornimmt, ist mehr als fraglich. Es ist unmotiviert, wenn man immer voraussetzt, daß er als Begünstiger auftrete. Die Gerichtspraxis[68]) beweist gerade das Gegenteil; denn wie uns Hofstetter zeigt, besteht in den meisten Kantonen überhaupt keine über diese Materie. Auch im Kanton Schaffhausen ist meines Wissens bis heute noch kein Strafverteidiger wegen Begünstigung verurteilt worden. Wir sehen also, daß die Be-

---

[67]) Vgl. Ruth, a. a. O. S. 120.

[68]) Vgl. Hofstetter, a. a. O. S. 136: „Wenn wir die Praxis der schweizerischen Gerichte konsultieren, so sehen wir, daß sich dieselben noch fast gar nicht mit der Frage der Begünstigung durch den Verteidiger befaßt haben".

fürchtungen des Gesetzgebers in dieser Richtung zu weit gegangen sind.

Wenn man Bedenken hat, den Verkehr zwischen Verteidiger und Beschuldigtem im Stadium der Voruntersuchung uneingeschränkt zu tolerieren, so hätte der Gesetzgeber mindestens eine Bestimmung dahingehend aufstellen können, daß Unterredungen, analog dem Art. 42 Abs. 3, in Gegenwart eines Ueberwachungsorgans gestattet sein sollen. Diese Maßnahme würde für den Verteidiger immer noch demütigend genug wirken; dem Beschuldigten könnte aber dadurch in gewissen Fällen geholfen werden.

Ruth wandte sich zwar gegen dieses Institut des Schildwachpostens und begründete dies damit, daß alle Bedenken gegen den freien Verkehr im Grunde solche über die Rechtschaffenheit des Verteidigers sind.[69]) Er geht mit seinen Reformpostulaten sogar so weit, daß überall dort, wo nur Anwälte Verteidiger sein dürfen, der Verkehr mit dem Beschuldigten vom Beginn des Verfahrens (der Haft) vollständig frei und unbeaufsichtigt gestattet sein sollte.[70])

Der persönliche und unbeaufsichtigte Verkehr zwischen dem Verteidiger und dem verhafteten Beschuldigten ist aber das notwendige Korrelat zu den „Unterredungen" zwischen Richter und Beschuldigtem. Er wird es sich zweimal überlegen, was er vor dem Verhörrichter aussagen will, während er mit seinem Verteidiger viel unumwundener und freier sprechen wird. Besonders was die psychologischen Zusammenhänge und die Beweggründe anbelangt, wird er sie ohne weitere Bedenken vor seinem Verteidiger ausbreiten, der diese wiederum im richtigen Moment dem Verhörrichter zur Kenntnis bringen kann. Besonders bei schweren Verbrechen spielen die Motive eine große Rolle; diese sind oft für die Urteilsbildung von großer Bedeutung.

In allen den modernen Anforderungen entsprechenden Strafprozeßgesetzen ist der uneingeschränkte und unbeaufsichtigte

[69]) Ruth, a. a. O. S. 127.

[70]) Ruth, a. a. O. S. 127/128. Die Gefahr der Begünstigung wird größer, wenn jeder in bürgerlichen Rechten Stehende als Verteidiger auftreten kann.

Vgl. Art. 41 Abs. 1 StPO, im Gegensatz zu Art. 40 Abs. 1 bernisches Strafverfahren.

Vgl. auch Delaquis, a. a. O. S. 59: „Der Verkehr zwischen Verteidiger und verhaftetem Angeschuldigten ist freizugeben."

Verkehr zwischen Verteidiger und Angeschuldigtem von dem Moment an gestattet, wo der Zweck der Voruntersuchung erreicht ist.[71]) Nach der schaffhauserischen St.PO wird dieses Recht aber erst dann gewährt und in vollem Umfang zugelassen, wenn die Voruntersuchung vollständig abgeschlossen ist. Der Art. 44 Abs. 2 statuiert: „Nach Schluß der Voruntersuchung ist er zur Einsicht aller Akten befugt und kann frei mit dem Beschuldigten verkehren."[72]) In diesem Zeitpunkt ist es aber dem Verteidiger nicht mehr möglich, in irgend einer Form auf dies nun abgeschlossene Prozeßstadium einzuwirken.[73]) Wenn wir die einschlägigen Bestimmungen der schaffhauserischen StPO mit dem bernischen Strafverfahren vergleichen,[74]) dann fällt uns auf, daß nach dem letzteren dem Verteidiger früher diese Rechte uneingeschränkt zustehen als nach der schaffhauserischen StPO. Nach jener ist auch der Verteidiger berechtigt, beim Untersuchungsrichter kurz begründete Anträge auf Vornahme bestimmter Beweismaßnahmen und auf Erläuterungsfragen zu stellen.[75]) Dieses Recht steht ihm nach der schaffhauserischen StPO nicht zu.[76])

Der Art. 42 Abs. 2 StPO gibt dem Verhörrichter die Möglichkeit, in positiver und negativer Weise auf den Briefwechsel zwischen Verteidiger und Angeschuldigtem einzuwirken. Durch diese Beeinflussung werden sie veranlaßt, ihren schriftlichen Mitteilungen ein besonderes Gepräge zu geben; sie werden es unterlassen, über Dinge zu schreiben, die der Verhörrichter ev. zu ihren Ungunsten auslegen könnte. Gestattet der Beschuldigte oder der Verteidiger die Einsichtnahme nicht, dann kann der

---

[71]) Vgl. z. B. Art. 119 Abs. 1 Bundesstrafrechtspflegegesetz: „Findet der Untersuchungsrichter, der Zweck der Voruntersuchung sei erreicht, so bestimmt er den Parteien eine Frist, in der sie eine Ergänzung der Akten beantragen können."

Art. 97 bernisches Strafverfahren: „Der verhaftete Angeschuldigte kann von dem in Art. 95 erwähnten Zeitpunkt hinweg mündlich oder schriftlich ohne Aufsicht mit seinem Verteidiger verkehren."

[72]) Unter dem „er" versteht die StPO nur den Verteidiger.

[73]) z. B. Stellung von Anträgen auf Vornahme einer bestimmten Beweisaufnahme.

[74]) Art. 95, 96, 97.

[75]) Art. 95 in Verbindung mit Art. 97 bernisches Strafverfahren.

[76]) Vgl. Art. 43 StPO. Darnach dürfen der Verteidiger und der Beschuldigte, wenn sie der Verhörrichter zu den prozessualen Ermittlungen zugelassen hat, nur Fragen, aber nicht bestimmte Anträge, stellen; anders Bundesstrafrechtspflegegesetz, Art. 119 Abs. 1.

Verhörrichter schriftliche Mitteilungen ohne nähere Prüfung einfach zurückweisen. Auch diese Normen verstoßen gegen die Auffassung, die im Verteidiger einen Wahrer des Rechts und nicht einen Komplizen des Beschuldigten sieht.

Gegen dieses Mißtrauen, das dem Verteidiger auf der ganzen Linie entgegengebracht wird, wendet sich auch Thormann.[77]) Er führt wörtlich aus: „Die Zuerkennung des Rechts der Ernennung eines Verteidigers und des Verkehrs mit demselben während der Untersuchungshaft ist nicht nur ein Werk der Humanität, sondern in wohl den meisten Fällen auch eine Forderung der Rechtspflege, eine Erleichterung der Erfüllung des Prozeßzwecks. Das Recht der Ernennung muß natürlich mit dem Recht auf ungehinderten und unbeaufsichtigten Verkehr verbunden sein; das erstere hat keinen Wert ohne das letztere. Die Furcht, daß der Verteidiger zum Begünstiger, zum Komplizen des Angeschuldigten werden könnte, daß er Kollusionen herbeizuführen sich bestreben werde, muß aufhören."

Auch Uhlmann[78]) äußert sich in diesem Sinne: „Trotzdem die Gefährdung des Strafverfolgungszweckes bei unbeaufsichtigtem Verkehr zwischen Verteidiger und Angeschuldigtem in hohem Maße vorhanden ist, können wir eine derartige Ordnung, wie sie Thormann vorschlägt, eher befürworten als die Beaufsichtigung des Verteidigers. Wenn nämlich die Verteidigung unter der Kontrolle des Verhörrichters steht, wird ihr der Vorteil im gleichen Moment genommen, in dem er ihr gewährt wurde."[79])

Es fehlt also nicht an Stimmen, die eine Revision der Verteidigungsartikel der geltenden StPO verlangen. Würde man, wie schon gesagt, die Strafverteidigung nur patentierten Rechtsanwälten reservieren, die sich der rechtlichen Bedeutung und der Folgen von gesetzwidrigen Handlungen bewußt sind, und die Wert auf die Erhaltung eines ehrwürdigen Anwaltsstandes legen, dann würden automatisch auch die Fälle von Kollusionen durch den Verteidiger usw. beseitigt, oder doch mindestens auf eine minime Zahl beschränkt. Solange aber jeder Aktivbürger als

---

[77]) Vgl. Bericht über die Revision des Strafverfahrens des Kantons Bern, S. 10.

[78]) a. a. O. S. 73/74.

[79]) Vgl. auch Bolli, a. a. O. S. 126.

„Beistand" in einem Strafprozeß auftreten kann, ist keine Gewähr gegeben, daß sich hinter einem solchen „Verteidiger" nicht ein Begünstiger verbirgt.[80])

Die StPO kennt keine eindeutigen Bestimmungen über die antizipierte Beweisaufnahme, die im bernischen Strafverfahren in Art. 98 geordnet ist.[81]) Da eine solche aus irgend welchen Gründen in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden kann, (z. B. Krankheit eines Zeugen oder Landesabwesenheit usw.), sollte hier zum mindesten dem Verteidiger, wenn nicht auch dem Beschuldigten, ein Recht auf Teilnahme bei allen diesen Vorgängen zugebilligt werden. Das bernische Strafverfahren und die deutsche StPO geben diese Befugnis allen am Prozeß beteiligten Parteien, also auch dem Beschuldigten. Sie haben sogar einen Anspruch, bei diesen Ermittlungen dabei zu sein; denn so gut wie ihnen in der Hauptverhandlung das uneingeschränkte Recht zusteht, allen Beweisaufnahmen beizuwohnen, so haben sie auch einen Anspruch auf Anwesenheit bei solchen Erhebungen, die nur einmal vorgenommen werden können, und wenn dies auch im Stadium der Voruntersuchung geschehen muß. Das ist der Fall bei der antizipierten Beweisaufnahme. Die Bestimmung des Art. 186 StPO ist ungenügend und ist im technisch-wissenschaftlichen Sinn überhaupt keine antizipierte Beweisaufnahme.[82]) Das Teilnahmerecht des Angeschuldigten bei diesen Beweisermittlungen könnte man zwar auch aus Art. 43 StPO ableiten, in dem der Verhörrichter von Fall zu Fall zu entscheiden hat, ob zur Aufklärung des Tatbestandes dem Beschuldigten und seinem Verteidiger in der Voruntersuchung Gelegenheit gegeben werden soll, den förmlichen Einvernahmen von Zeugen oder Sachverständigen, oder einem Augenscheine beizuwohnen.

[80]) Vgl. Carl Meyer, a. a. O. S. 171 ff.

[81]) Art. 98 lautet: „Der Abhörung von Zeugen und Sachverständigen und dem Augenschein, die voraussichtlich in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden, können die Parteien und ihre Anwälte beiwohnen und Erläuterungsfragen stellen."

[82]) Der Art. 185 StPO heißt: „Ausnahmsweise und in dringenden Fällen, namentlich wenn dem Erscheinen eines Zeugen oder Sachverständigen in einer Hauptverhandlung Abwesenheit für längere oder ungewisse Zeit, Krankheit, Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen, kann der Kantonsgerichtspräsident nach Eingang der Anklage und vor der Hauptverhandlung von sich aus einzelne Beweiserhebungen selbst vornehmen oder durch das Verhöramt oder einen ersuchten auswärtigen Richter vornehmen lassen.

Eine solche Konstruktion weist aber zwei Nachteile auf.

1. Der Art. 43 StPO begründet zugunsten des Beschuldigten keinen Rechtsanspruch auf Anwesenheit bei solchen Beweisaufnahmen; denn der Verhörrichter kann die Teilnahme des Verteidigers und natürlich auch diejenige des Beschuldigten ausschließen, wenn es ihm beliebt, nach seinem Ermessen. Er braucht keinen Unterschied zu machen, ob es sich um eine gewöhnliche oder um eine antizipierte Beweisaufnahme handelt. Letztere begründet nach der StPO keinen privilegierten Anspruch des Beschuldigten, und auch der Verteidiger braucht nicht zugelassen zu werden.
2. Widersprechend ist auch die Tatsache, daß der Verhörrichter in dieser eminent wichtigen Angelegenheit endgültig entscheidet.[83])

B. Das Recht auf Akteneinsicht.

In der Voruntersuchung sind der Verteidiger und der Beschuldigte, was ihre Rechte anbelangt, nach der schaffh. StPO einander im allgemeinen gleichgestellt. Eine wichtige Ausnahme aber statuiert der Art. 44 Abs. 1 StPO, der nur dem Verteidiger die Einsicht in die Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten und der Sachverständigen während der Voruntersuchung gestattet; dem Beschuldigten ist dagegen dieses Recht in jedem Falle verwehrt.[84])

Das Recht der Akteneinsicht ist eigentlich der natürliche Ausfluß der Verteidigung; denn um diese wirkungsvoll zu gestalten, ist es notwendig, daß sich der Verteidiger an Hand der Akten stets über den Stand des Verfahrens erkundigen kann. Aus diesem Grunde kann ich auch hier das Mißtrauen nicht verstehen, das dem Verteidiger dieses Recht nicht ungeschmälert anerkennen will.

---

[83]) Art. 43 StPO.

[84]) Auf einem andern Boden steht das bernische Strafverfahren, das in Art. 96 statuiert: „Der Verteidiger und der Anwalt des Privatklägers, sowie mit ausdrücklicher Zustimmung des Untersuchungsrichters **auch die Parteien selbst,** sind befugt, die Untersuchungsakten einzusehen . . . .“ Vgl. auch die Art. 116 und 119 Bundesstrafrechtspflegegesetz.

Der Inquisitionsprozeß verbot grundsätzlich die Verteidigung im Stadium der Voruntersuchung. Daher stellte sich auch damals die Frage der Akteneinsicht nicht; denn dem Beschuldigten mittelst eines Verteidigers etwas über die Tätigkeit und Pläne des Inquirenten zu verraten, schien direkt verbrecherisch und für den Verfahrenszweck höchst ungeeignet. Der Beschuldigte war ja Objekt des Verfahrens, und als solches standen ihm keine Verfahrensrechte zu; er konnte sie auch nicht durch seinen Verteidiger ausüben lassen.

Nach der Meinung der Inquirenten hätte die Mitwirkung eines Verteidigers den Gang des Verfahrens in ungebührlicher Weise erschwert und verlangsamt. Nach geschlossener Voruntersuchung anerkannten zwar die meisten Partikulargesetze aus der Zeit des Inquisitionsprozesses ein Recht auf Akteneinsicht seitens des Verteidigers. Es muß leider festgestellt werden, daß die StPO heute noch auf dem Boden dieser antiquierten Gesetze steht;[85]) denn auch die schaffhauserische StPO gewährt das uneingeschränkte Akteneinsichtsrecht erst nach Schluß der Voruntersuchung.[86]) Vorher k a n n dem Verteidiger und nur ihm Einsicht in die Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten und der Sachverständigen gewährt werden;[87]) dagegen erwähnt die StPO nicht, ob der Verteidiger auch die Augenscheinsprotokolle einsehen darf.

Auch in der Behandlung der Frage, ob und wann dem Verteidiger die Akten in seine Wohnung verabfolgt werden dürfen, stimmen die Partikulargesetze und die schaffhauserische StPO überein. Der Art. 44, Abs. 2 am Ende, StPO, bestimmt, daß, solange die Sache beim Verhöramt hängig ist, keine Akten in die Wohnung abgegeben werden. Das bernische Strafverfahren und das Bundesstrafrechtspflegegesetz nehmen zu dieser Frage expressis verbis keine Stellung.

Auch hier ist es wieder nicht gleichgültig, wer überhaupt als Strafverteidiger auftreten darf, ob jeder in bürgerlichen Rechten stehende Bürger oder nur Rechtsanwälte. Den letzteren gegenüber sind jedenfalls alle die Vorsichtsmaßregeln zu ver-

---

[85]) Ruth, a. a. O. S. 136.
[86]) Art. 44 Abs. 2 StPO.
[87]) Art. 44 Abs. 1 StPO.

urteilen, wie Verbot der Mitnahme oder Mitgabe nach Hause, Aufsicht beim Studium, Strafandrohung für Fälschung und Unterschlagung usw.[88])

C. Die einsichtsberechtigten Personen.

Schaffhausen ist noch einer der Kantone, in denen der Anwaltszwang für die Strafverteidiger nicht besteht, im Gegensatz zu Bern, Aargau, Thurgau und Bundesstrafrechtspflegegesetz.[89]) Zu dieser Eigenart habe ich schon in den vorhergehenden Abschnitten Stellung genommen. Für die amtliche Verteidigung besteht Anwaltszwang; dagegen nicht für die Wahlverteidigung.[90]) Für die letztere kommen alle in bürgerlichen Rechten stehenden Personen in Frage; es werden keine bestimmten Kenntnisse und Qualitäten vorausgesetzt. Das Akteneinsichtsrecht nach Art. 44 StPO muß sich also notwendigerweise auch auf diese Personen erstrecken; ob sie sich immer der rechtlichen Bedeutung und Wichtigkeit dieser Schriftstücke bewußt sind, möchte ich bestreiten. Sie werden viel eher geneigt sein, aus Neugierde Einsicht in die Akten zu bekommen, um nachher dem Beschuldigten zu berichten, was gegen ihn schon alles vorgenommen worden ist. Die Wahrung der Rechte des Beschuldigten kann nur von einem Rechtsanwalt in nachdrücklicher Weise vorgenommen werden.

Der Kreis der einsichtsberechtigten Personen ist nach dem bernischen Strafverfahren und dem Bundesstrafrechtspflegegesetz weiter gezogen als nach der schaffhauserischen StPO. Art. 96 bernische StPO gestattet sogar dem Beschuldigten unter Umständen die Akteneinsicht; denn unter Parteien versteht sie nach Art. 39 Abs. 1 den Angeschuldigten und den Privatkläger, folglich steht auch dem ersteren dieses Recht zu.[91])

Die deutsche StPO steht dagegen auf dem gleichen Standpunkt wie die schaffhauserische.[92])

---

[88]) Vgl. Ruth, a. a. O. S. 137.

[89]) Nach Art. 35 Abs. 3 werden als Verteidiger Rechtsanwälte zugelassen, die ihren Beruf in einem Kanton ausüben, und die Rechtslehrer an schweizerischen Hochschulen; vgl. auch die analogen Bestimmungen der deutschen StPO.

[90]) Art. 41, Abs. 1 und 2, StPO.

[91]) Vgl. Art. 96 bernisches Strafverfahren, in Verbindung mit Art. 39, Bundesstrafrechtspflegegesetz; ferner Art. 116, 119.

[92]) Vgl. § 147 deutsche StPO.

Auch bei den Bestimmungen über die Verteidigung fällt uns wieder auf, daß sich der Schöpfer unserer Strafprozeßordnung stark von den Ideen der deutschen StPO beeinflussen ließ; denn die Artikel über die Vertretung und Verteidigung sind in ihren Grundzügen in Deutschland und im Kanton Schaffhausen analog geregelt. Das deutsche Recht ist zwar weitschweifiger und in verschiedener Hinsicht genauer; diese Tatsache ist aber begreiflich, wenn wir den Geltungsbereich dieser beiden Strafgesetzbücher vergleichen.

Wenn wir in Betracht ziehen, daß in der Zeit, als Bolli die StPO schuf, noch alles im Fluß war, und jede Neuerung erkämpft werden mußte, so müssen wir eingestehen, daß sich Bolli doch in verschiedener Beziehung für die moderne Richtung eingesetzt und ihr zum Siege verholfen hat.[93]) Seither sind schon über 30 Jahre verflossen, und da die Wissenschaft bekanntlich nicht stillsteht, erscheinen uns heute gewisse Bestimmungen veraltet; de lege ferenda sind aber diese Reformvorschläge in billiger Weise in Berücksichtigung zu ziehen.

D. Die Zulässigkeit der Akteneinsicht in den verschiedenen Prozeßstadien.

1. Im Ermittlungsverfahren der Polizeidirektion: Nach dem Wortlaut des Art. 39 Abs. 1 StPO kann der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens einen Verteidiger zu seiner Beratung beiziehen. Nach der grammatikalischen Interpretation ist auch im Ermittlungsverfahren die Ernennung eines Verteidigers möglich.[94]) Eine andere Frage ist es aber, ob er schon hier gewisse Verfahrensrechte habe oder nicht; denn was nützt der beste Verteidiger, wenn ihm alle Hände gebunden sind? Meiner Auffassung nach ist es aber in diesem Verfahrensabschnitt

---

[93]) Einführung der Grundsätze des akkusatorischen Verfahrens, wenigstens für die Hauptverhandlung, etc.

[94]) Vgl. Art. 39, Abs. 1 StPO in Verbindung mit dem Titel zum 5. Abschnitt der Strafprozeßordnung. Art. 39, Abs. 1 lautet: „Der Beschuldigte kann in jeder Lage des Verfahrens einen Verteidiger zu seiner Beratung beiziehen; gemäß dem Titel zum 5. Abschnitt gehört auch die polizeiliche Ermittlung zum Strafverfahren.

nicht von Vorteil, wenn schon hier dem Verteidiger Rechte zugebilligt werden: denn der Prozeß ist ja erst im Anfangsstadium, und die Vorbereitungen sind noch nicht so weit gediehen, daß einem Dritten Einblick gewährt werden kann. Wenn die Verteidigung in der gerichtlichen Voruntersuchung einsetzen kann, dann werden die Rechte des Angeschuldigten immer noch in genügender Weise gewahrt. Zürcher[95]) sagt von diesem Prozeßabschnitt, daß hier der Beschuldigte nur Objekt des Verfahrens sei; von einem Verhandeln könne hier nicht die Rede sein, da es noch keine Parteien gebe.

Was das Akteneinsichtsrecht anbelangt, so hat der Verteidiger im polizeilichen Ermittlungsverfahren überhaupt keinen Rechtsanspruch darauf; denn nach Art. 44 Abs. 1 StPO kann dem Verteidiger erst während der Voruntersuchung Einsicht in die Protokolle gestattet werden; vorher also unter keinen Umständen.

Die Frage, ob der Verteidiger schon im vorbereitenden Verfahren ein Recht auf Akteneinsicht habe, ist in der deutschen Literatur sehr umstritten. Verschiedene Strafprozeßwissenschaftler bejahen sie. v. Kries[96]) steht auf dem Standpunkte, daß dem Verteidiger schon ein Akteneinsichtsrecht im Ermittlungsverfahren zu gewähren sei, wenn sich der Beschuldigte in Haft befinde. Bennecke-Beling[97]) steht dagegen auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Diese Auffassung ist die richtige; denn ein solches Recht läßt sich weder aus der schaffhauserischen StPO noch aus der deutschen eindeutig ableiten. Obschon nach dem Wortlaut unseres geltenden Gesetzes die Beiziehung eines Verteidigers schon in diesem Verfahrensabschnitt möglich ist, ist damit nicht gesagt, daß ihm auch alle Rechte zugebilligt werden, die ihm nach Gesetz in der gerichtlichen Voruntersuchung zustehen. Das polizeiliche Ermittlungsverfahren stellt eine Vorbereitung der Voruntersuchung dar und dauert in den häufigsten Fällen nur kurze Zeit. Die Polizeidirektion hat ausschließlich dafür zu sorgen, daß die ersten unumgänglich notwendigen Maßnahmen unmittelbar nach der Verbrechensbegehung getroffen werden, damit die nachher einsetzende Arbeit des Verhöramtes

[95]) „Die Prinzipien der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit und ihre Anwendung im neuen bernischen Strafverfahren." Berner Diss. 1936, S. 85.
[96]) a. a. O. S. 243.
[97]) Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozesses, S. 148.

vorbereitet ist. Die Polizeiorgane sind nur die Handlanger des Verhörrichters, und als solche haben ihre Vornahmen provisorischen Charakter. Die Mitwirkung eines Verteidigers in diesem Verfahrensstadium würde die Tätigkeit der Polizei erschweren; ihre Handlungen müssen aber im Interesse der Erhaltung des Tatbestandes und der Verfolgung des Täters möglichst rasch und in rigoroser Weise durchgeführt werden.

2. In der Voruntersuchung durch das Verhöramt: Die Voruntersuchung wird durch den Verhörrichter durchgeführt. Die Akteneinsicht in diesem Prozeßabschnitt ist bedeutend weniger umstritten als im vorhergehenden Stadium; sie ist auch gesetzlich anerkannt;[98]) man streitet sich nur über den Zeitpunkt, wann dem Verteidiger dieses Recht ungeschmälert zustehen soll. Dieser Moment ist in den schweizerischen Strafprozeßgesetzen verschieden angesetzt. Vor Schluß der Voruntersuchung soll dem Verteidiger dieses Recht dann zukommen, wenn dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes möglich ist.[99]) Die Gründe, worin diese Gefährdung bestehen kann, sind nicht in eindeutiger und klarer Form zum Ausdruck gebracht. Wir können ein subjektives und objektives Moment unterscheiden:

a) Der Verhörrichter schenkt dem Verteidiger kein allzu großes Vertrauen, indem er von ihm annimmt, daß er das Akteneinsichtsrecht zur Begünstigung mißbrauchen könnte; = subjektives Moment.

b) Objektives Moment: Die Akten sind noch nicht vollständig, und der Verteidiger könnte sie in einem falschen Sinne auslegen und damit aus ungerechtfertigten Gründen dem Verhörrichter entgegenarbeiten.

Daneben existieren noch gesetzlich verankerte Erwägungen, die nicht in jeder Hinsicht gut fundiert sind; denn der Gesetzgeber ging davon aus, die Rechte des Verteidigers aus Mißtrauensgründen zu beschneiden, anstatt ihm das seiner Stellung entsprechende Zutrauen entgegenzubringen. Zur Bestärkung dieser These zitiere ich wieder Ruth,[100]) dessen Reformpläne bis heute nichts an ihrer Aktualität eingebüßt haben.

---

[98]) Art. 44, Abs. 1 StPO.
[99]) Art. 44, Abs. 2 StPO.
[100]) Ruth, a. a. O. S. 158.

§ 16. Umfang und Grenzen des Einsichtsrechts.

Die Berechtigung des Verteidigers, die Akten einzusehen, ist nicht ohne Grenzen. Sowohl aus dem Wortlaut des Gesetzes,[101]) als auch aus der Stellung des Verteidigers im Verfahren, ergeben sich gewisse Einschränkungen. Diese betreffen den Gegenstand der Einsicht, die Ausübung des Einsichtsrechts und die Verwertung der durch die Einsicht erlangten Kenntnisse.

a) Gegenstand: Das Material, das dem Einsichtsrecht des Verteidigers unterliegt, ist durch das Gesetz näher bestimmt. Es ist in den einzelnen Abschnitten des Verfahrens verschieden. Während der Voruntersuchung ist der Verteidiger nur zur Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten und der Sachverständigen befugt.[102]) Zu den Aufzeichnungen über die Vernehmung sind jetzt auch die Ermittlungsakten der Polizeidirektion zu zählen, die dem Verteidiger im Stadium der Voruntersuchung nicht mehr vorenthalten werden dürfen. Dagegen hat er nach den Grundsätzen der schaffhauserischen StPO kein Einsichtsrecht in die Protokolle über die Vernehmung von Zeugen oder über die Aufnahme eines Augenscheins:[103]) denn der Absatz 1 des Art. 44 StPO ist als abschließend zu betrachten, das heißt, die oben erwähnten Akten unterliegen dem Einsichtsrecht des Verteidigers nicht. Dagegen hat er nach Schluß der Voruntersuchung[104]) Einsicht in alle Akten; denn der Absatz 2 des Art. 44 StPO enthält keine Aufzählung der Urkunden, die der Verteidiger einsehen darf. Darunter verstehen wir alle vom Vorhörrichter gesammelten Materialien, nicht nur die Schriftstücke, die unmittelbar mit der Untersuchung zusammenhängen; darunter fallen auch alle Personalakten, Auszüge aus dem Zentralstrafenregister usw.

b) Rechte: Nach dem Wortlaut des Art. 44 StPO ist der Verteidiger nur zur „Einsicht" befugt. Eine restriktive Interpretation wäre aber sinnlos: denn wie soll der Verteidiger den

---

[101]) Art. 44, Abs. 1 und 2 StPO.
[102]) Art. 44, Abs. 1 StPO.
[103]) Vgl. Art. 96 bernisches Strafverfahren, wo der Verteidiger alle Untersuchungsakten einsehen darf.
[104]) Art. 44, Abs. 2 StPO.

gesamten Akteninhalt im Kopfe behalten können. Es kann ihm daher nicht verwehrt werden, beim Lesen der Akten Notizen zu machen, oder auch Abschriften einzelner Aktenstücke anfertigen zu lassen.[105])

c) Die Verwertung der durch die Akteneinsicht erlangten Kenntnisse:

1. Der Verteidiger darf dieses Recht nur zur Erfüllung seiner prozessualen Aufgaben gebrauchen; jede anderweitige Verwendung ist unstatthaft. Die auf Grund der Akten erlangten Kenntnisse dürfen nur zu Zwecken der Verteidigung verwendet werden: ein anderer Gebrauch verstößt gegen das Vertrauen, das dem Verteidiger durch die Gewährung dieser Befugnis entgegengebracht worden ist.

2. Der Verteidiger ist zur strengsten Diskretion verpflichtet, dem Beschuldigten gegenüber natürlich ausgenommen. Mitteilungen aus den Akten dürfen auf keinen Fall der Presse und damit der Oeffentlichkeit bekannt gegeben werden. Ein besonderer Hinweis auf die Pflicht der Verschwiegenheit ist nicht erforderlich, da sich ein solches Verhalten ohne weiteres aus der Rechtsstellung des Verteidigers ableiten läßt. Jeder wird sich der Folgen einer solchen Handlungsweise bewußt sein.

Dem Beschuldigten gegenüber besteht dagegen eine Schweigepflicht nicht; denn ihm soll die Wohltat dieses Rechts zukommen. Der Verteidiger muß sogar seine erworbenen Kenntnisse mit seinem Klienten austauschen, damit der letztere ev. Berichtigungen oder Ergänzungen anbringen kann.

Eine gesetzmäßige Statuierung dieser moralischen Postulate ist nicht möglich. Letzten Endes wird immer die Persönlichkeit des Verteidigers entscheidend wirken. Daher sollen zum Verteidigeramt nicht beliebige Personen zugelassen werden, sondern nur solche, von denen man weiß, daß sie mit dem notwendigen Ernst und Pflichtbewußtsein an ihre Aufgabe herantreten. Der Charakter und das Gewissen werden die Erlaubtheit oder das Verbotensein einer Handlung bestimmen.

---

[105]) Beling, a. a. O. S. 136.

Literatur-Verzeichnis.

I. Rechtsquellen.

Strafprozeßordnung für den Kanton Schaffhausen, vom 3. März 1909.
Verordnung zur Einführung der Strafprozeßordnung des Kantons Schaffhausen, vom 21. Januar 1910.
Dekret betr. das Anwaltswesen, vom 30. Juni 1930.
Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege, vom 15. Juni 1934.
Gesetz über das Strafverfahren des Kantons Bern, vom 20. Mai 1928.
Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, vom 1. Februar 1877, mit Revision und Novelle von 1926.

II. Zeitschriften.

Der Gerichtssaal; (zit. GS).
Goltdammers Archiv für Strafrecht; (zit. GA).
Schweizerische Juristenzeitung; (zit. SJZ).
Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht; (zit. ZStR).
Zeitschrift des bernischen Juristenvereins; (zit. ZbJV).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft; (zit. ZStW).

III. Lehrbücher und Abhandlungen.

Amtsbericht des Obergerichts an den Grossen Rat des Kantons Schaffhausen, von 1907—1936.
Aschrott: Reform des Strafprozesses; Berlin 1909.
Bachtler Bruno: Der Angeschuldigte im schweizerischen Strafprozeßrecht; Bern 1909.
Beling Ernst: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht; Berlin und Leipzig 1928.
Bennnecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts; Breslau 1900.
Bolli H.: Allgemeiner Bericht zum Entwurf einer StPO für den Kanton Schaffhausen; Schaffhausen 1907.
Bolli H.: Bemerkungen zur regierungsrätlichen Vorlage an den Großen Rat, betr. einer StPO für den Kanton Schaffhausen; Schaffhausen 1907.

Buchmann G.: Das Zwischenverfahren im schweizerischen Strafprozeßrecht; Zürich 1926.

v. Cleric: Leitfaden der strafrechtlichen Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts; Bern 1925.

Delaquis Ernst: Die Voruntersuchung im deutschen Strafverfahren; Bern 1920; (erschienen in der Festgabe für Emil Zürcher).

Diethelm Rudolf: Die Erwirkung des Geständnisses in der Voruntersuchung. Ein Beitrag aus dem Gebiete der Kriminalistik. Bern 1928.

Dohna, Graf zu: Das Strafprozeßrecht; 3. Auflage. Berlin 1929.

Fehr Hans: Deutsche Rechtsgeschichte; Berlin und Leipzig 1923.

Geib: Geschichte des römischen Kriminalprozesses bis zum Tode Justinians. Leipzig 1842.

Gerland: Der deutsche Strafprozeß. Berlin 1927.

Glaser Julius: Handbuch des Strafprozesses. Leipzig 1883 und 1885; 2 Bände.

Gonell Günther: Die Stellung des Verteidigers im modernen Strafprozeß. Göttingen 1936.

Grulke Wilhelm: Funktion der Voruntersuchung. Jena 1932.

Gutachten von Prof. Zürcher zu dem von Rechtsanwalt Bolli verfassten Entwurf einer StPO für den Kanton Schaffhausen. Zürich 1907.

Haferland Fritz: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers. Leipzig 1929.

Haerter Hans: Das Wesen der Ueberzeugung des Strafrichters. Gießen 1936.

Haug Helmut: Die gerichtliche Voruntersuchung und die Frage ihrer Reformbedürftigkeit. Tübingen 1930.

Habicht: Der Entwurf einer StPO für den Kanton Schaffhausen. SJZ Bd. 5 S. 143.

Henschel: Die Vernehmung des Beschuldigten. GS Bd. 74 Beiheft.

v. Hippel: Deutsches Strafrecht. Bd. 1: Allgemeine Grundlagen. Berlin 1925.

v. Henting: Das Geständnis. ZStR Bd. 42 S. 23 ff.

Hofstetter Max: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers wegen Begünstigung. Bern 1938.

Jünger Wilhelm: Das Eröffnungsverfahren im Strafprozeß. Köln 1934.

Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafprozeßrechtes. 1879.

Krauß Otto: Die Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung und die Organisation von Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei. Tübingen 1933.

v. Kries August: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes. Freiburg i. B. 1892.

Lang Robert: Schaffhausen in der Revolutions- und Mediationszeit 1798—1813.

Locher Arnold: Die Hausdurchsuchung, insbesondere nach den schweizerischen Strafprozeßordnungen. Zürich 1929.

Löwe-Rosenberg: Kommentar der StPO für das deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1934.

Ludwig Carl: Die Stellung des Beschuldigten im Vorverfahren. ZSchR Bd. 43 S. 107 ff.

Lüthi W.: Abschied vom alten Bundesstrafprozeß. ZStR Bd. 49 S. 31 ff.

Meier Albert: Die Geltung der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiete der heutigen Schweiz. Bern 1910.

Meyer Carl: Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozeßordnungen. Herisau 1897.

Mommsen: Römisches Strafrecht. 1899.

Persike Hans-Günter: Die Begünstigung durch den Verteidiger. Breslau 1934.

Pfenninger H. F.: Die grundsätzliche Stellung der Verteidigung im modernen Strafverfahren. Bern 1920. (Festgabe für Emil Zürcher).

Regierungsrätliche Vorlage an den Großen Rat zum Entwurf einer StPO für den Kanton Schaffhausen. Schaffhausen 1907.

Ruth Max: Der Verteidiger im schweizerischen Strafprozeßrecht. Bern 1904.

Sandmeyer Max: Die Untersuchungshaft im schweizerischen Strafprozeßrecht. Bern 1909.

Spahlinger Peter A.: Wie weit geht die Wahrheitspflicht des Verteidigers im Strafprozeß? Köln 1929.

Stämpfli: Die Reform der Voruntersuchung. ZbJV Bd. 63 S. 104 ff.

Steinhauer Hans H.: Die rechtliche Stellung des Angeschuldigten in der gerichtlichen Voruntersuchung. Hamburg 1935.

Stokar D.: Verbrechen und Strafe in Schaffhausen vom Mittelalter bis in die Neuzeit. ZStR Bd. 5 S. 309 ff.

Thormann Ph.: Schweizerisches Strafgesetz und kantonale Strafprozeßordnungen. Bern 1920. (Festschrift für Ph. Lotmar).

Thormann Ph.: Erläuterungen zum Entwurf eines Strafverfahrens für den Kanton Bern. Bern 1927.

Thormann Ph.: Ueber die amtliche Verteidigung. ZbJV Bd. 40 S. 260 ff.

Uhlmann Ernst: Die Staatsanwaltschaft im schaffhauserischen Recht. Bern 1929.

Waiblinger Max: Das Strafverfahren des Kantons Bern. Langenthal 1937.

Weber Otto: Die Durchsuchung im schweizerischen Strafprozeßrecht. Zürich 1934.

Zucker: Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung. Berlin 1904.

Zürcher Johann: Die Prinzipien der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit. Bern 1937.